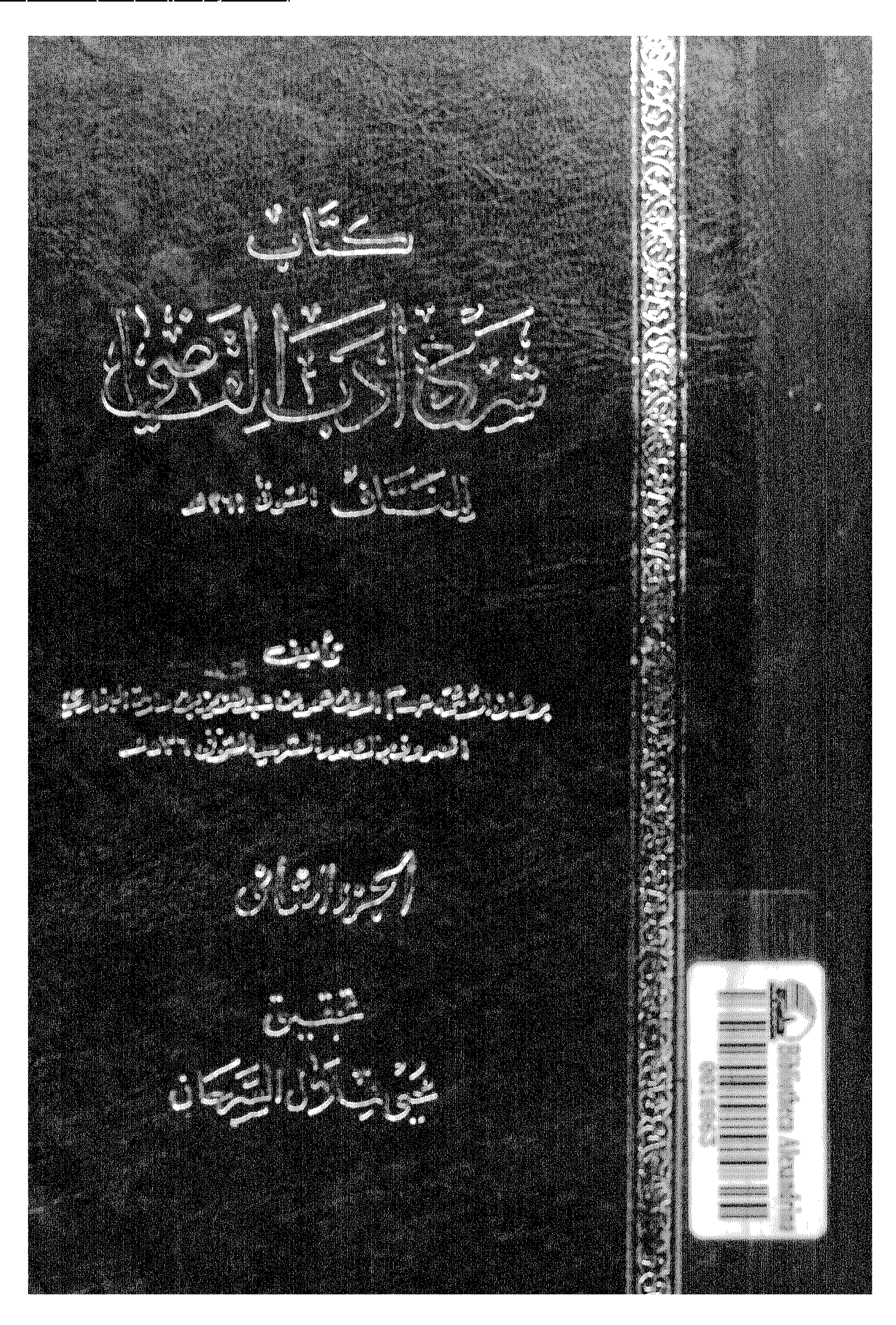
Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)




Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الجمهورية العراقية
وزارة الأوقاف
إحياء التراث الإسلامي

٢٨

كتاب
شرح أدب القضاء

للخصاف المتوفى ٢٦١ هـ

تاليف

برهان الائمة حسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازة البخاري
المعروف بالصدر الشهيد المتوفى ٥٣٦هـ

الكتاب الثامن والعشرون

الجزء الثاني

تحقيق

محيي هلال السرحان

مطبعة الارشاد – بغداد



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب الحادي عشر

في ما جاء في النهي أن يقضى وهو غضبان[1]

[٢٦٠] ذكر عن عبدالرحمن بن ابي بكرة[2] عن ابيه قال : قـال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« لا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان » [3]

---

(١) ك هـ ب : باب ما جاء في النهي وهو غضبان وما اثبتناه عن حاشية الاصل ك وعن سائر الاصول ، وفي س : الباب الحادى عشـر في القضاء وهو غضبان وما جاء في النهى ان يقضي وهو غضبان وفي ل : باب ماجاء في نهي القاضي عن أن يقضي ٠٠٠

(٢) ف ج هـ م : بكر وما اثبتناه عن سائر الاصول وعن كتب التخريج ٠

(٣) حديث « لا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان » متفق عليه من حديث عبدالرحمن بن ابي بكرة عن ابيه « تلخيص الحبير : ١٨٩/٤ رقم ٢٠٩١ » فقد أخرجه البخاري في الاحكام عنه (صحيح البخـاري : ١٥٩/٤) ومسلم في الاقضيـة (صحيح مسـلم : ١٣٤٢/٣ ـ ١٣٤٣ رقم ١٦) وأبو داود في الاقضية (سـنن أبي داود : ٣٠٢/٢ رقم ٣٥٨٩) والترمذي في الاحكام (سنن : ٣٩٦/٢ رقم ١٣٤٩) وقال هـو حـديث حسن صحيح وابو بكرة اسمه نفيع ، والنسائي في القضاة : (سنن : ٢٣٧/٨ـ٢٣٨) وابن ماجة في الاحكام : (سنن : ٧٧٦/٢ رقـم ٢٣١٦) والشافعي في الام (٢٠١/٦) وفي المسند (٢٧٤/٦ ـ ٢٧٥) وفـي المختصر : (٢٤١/٥) والامام أحمد (المسند : ٣٦/٥ ، ٣٧ ، ٣٨ ، ٤٦ ، ٥٢) والبيهقي (السنن الكبرى : ١٠٥/١٠) وابو عوانة (المسند : ١٦/٤) والدارقطني (سنن : ٢٠٦/٤) وابن الجارود (المنتقى : ٣٣٢ رقم ٩٩٧) وانظر منتخب كنز العمال ـ على هامش المسند ـ (١٩٤/٢) وانظر ادب القاضي للماوردي : (٢١٣/١ ـ ٢١٤ رقم ٢٧٩) وقد مرت الفاظ لهذا الحديث في الفقرة ٢١٠ من هذا الكتاب ٠

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

[٢٦١] وذكر[١] احاديث أخر ذكرت في هذا الباب ، كلها[٢] تدل على أنه لا ينبغي للقاضي أن يقضى وهو غضبان .

وقد ذكرنا[٣] هذا في ما تقدم .

[٢٦٢] ذكر عن شريح أنه قال :

ما شددت على لهوات خصم ، ولا لقنته حجة[٤] .

وهذا الحديث روي بلفظين : ما [٤٧ ب] شددت ، بالشين[٥] والسين .

فان كان[٦] بالشين فالمراد منه[٧] : ماقويت أحد الخصمين على

---

(١) ف ج م ب : وكذا أحاديث ...

(٢) ب : لكنها .

(٣) ل : ذكرنا ها فيما . وقوله وقد ذكرنا هذا في ما تقدم انظر الفقرة ٢١٠ .

(٤) هـ ص ب : حجته . وحديث شريح : ما شددت على لهوات خصم ولا لقنته حجة رواه وكيع عن فضل بن سهل الاعرج قال : حدثنا يزيد بن هارون قال داود بن ابي هند عن الشعبي عن شريح قال : ما شددت على عضد خصم قط ولا لقنت خصماً قط بحجة (اخبار القضاة : ٢/٢٢٠) والسرخسي في المبسوط (١٦/٧٥) .

(٥) س : ماسددت بالسين وشددت بالشين .

(٦) س : فان كانت الرواية بالشين فمعناه ما قويت ..

(٧) ك ف : فالمراد به ، س : فمعناه .

الآخر ، قال الله تعالى[1] :

« أشدد به أزري »[2] .

أي قو[3] به ظهري .

وقوله : ولا لقنته حجة تفسير له ، يعني : ما قويت أحد الخصمين على الآخر بتلقين الحجة .

وان[4] كان بالسين فالمراد منه : ما منعت أحد الخصمين[5] من أن يدلي بحجته[6] ويظفر بحقه .

[والله اعلم]

* * *

---

(١) س : قال الله تعالى خبرا عن موسى : هرون اخي .

(٢) سورة طه : آية : ٣١ .

(٣) ل : اقوي .

(٤) ف ج م : فان .

(٥) العبارة مبتدئة بقوله : ما قويت احد الخصمين على الآخر بتلقين الحجة الى هنا سقطت من ص .

(٦) ف ج م : بحجة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب الثاني عشر

في القاضي اذا جاع

[٢٦٣] ذكر عن ابي سعيد الخدري رضى الله عنه قال :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« لا يقضي القاضي الا وهو شبعان ريان »[١]

لم يرد[٢] به أن يكون كظيظ[٣] الطعام ، وانما أراد [به][٤] أن لا يكون به جوع مفرط ، ولا عطش معرط ، ولهذا قال مشـايخنا بان

---

(١) لفظة (ريان) سقطت من ف ج

وحديث « لا يقضي القاضي الا وهو شبعان ريان » أخرجه الدارقطني عن ابي سعيد الخدري (سنن : ٤/٢٠٦) ورواه الطبراني في الاوسط وفيه القاسم بن عبدالله بن عمر وهو متروك كذاب (مجمع الزوائد : ٤/١٩٩) وانظر تلخيص الحبـير : (٤/١٨٩ رقم ٢٠٩٠) والبيهقي من حديثه وقال تفرد به القاسم العمري وهو ضعيف (السنن الكبرى : ١٠ ـ ١٠٥ـ١٠٦) وانظر أدب القاضي للماوردي : (١/٢١٥ رقم الفقـرة : ٢٨٠) ورواه الخطيب عنه وفيه ضعف (منتخب كنز العمال على هامش المسند : ٢/١٩٤) ٠

(٢) ف م : وان لم يرد ٠ ل : ولم يرد ٠

(٣) ل : كظيظا من الطعام : وفي القاموس : الكظة بالكسر البطنة وشيء يعتري من امتلاء الطعام ، كظه الطعام ملأه حتى لا يطيق النفس فاكتظ ٠٠ فهو كظيظ (مادة كظظ في القاموس : ٢/٤١٢ـ٤١٣) ٠

(٣) الزيادة من س هـ ٠

القاضي لا ينبغي لـه أن يتنفل[1] بالصوم في اليـوم الذي يريد الجلوس فيه[2] للقضاء ؛ لانه ربما يلحقه جوع مفرط فيغضب ويضعف فيضعف[3] رأيه ويعجز عن القضاء •

[٢٦٤] ذكر عن ميمون بن مهران[4] قال :

بعثني عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه [قاضيا][5] فقال :

لا تقض[6] على غضب ولا ضجر ، وليكن[7] من رأيك الحلم[8] عن[9] الخصوم ، واعلم انه لا خير في قضاء الا بفهم ولا خير في فهم الا بحكم[10] ، ولا خير في حكم الا بفصل ، ولا خير في فصل الا بعدل •

---

(١) م‌س‌ب‌ف‌ج‌ص‌ل : أن يتطـوع وما أثبتناه عن ك‌هـ •

(٢) ‌س‌ن : يريد فيه الجلوس ، ل‌ف‌ج‌م‌ب : للقضاء فيه •

(٣) ب ص س هـ : جوع مفرط فيضعف رايه ، ف م ج : فيغضب رايه •

(٤) ل : ميمون بن محمد انه قال :

(٥) الزيادة من س ل •

(٦) ف ج ص م : لا يقضى • ب : لا يقضي القاضي •

(٧) س : ولا من رايك ، ف ج م : ولكن •

(٨) م ل ف ج ب : الحكم •

(٩) ف ج م : على الخصوم

(١٠) س : بحلم ولا خير فى حلم الا بفصل •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

اما القضاء على الغضب[١] والضجر ، والحلم[٢] عن الخصوم فقد[٣] ذكرنا في ما تقدم •

وقوله : لاخير في قضاء الا بفهم ، لأنه اذا لم يفهم يقضي عن جهل[٤] •

وقوله : لا خير في فهم الا بحكم[٥] ، لأنه ان[٦] فهم المحق من المبطل لا يمكنه ايصال الحق الى المستحق الا بالحكم [٤٨ آ] •

وقوله : لا خير في حكم الا بفصل يريد به : أن الخصومة انما تنتهي نهايتها[٧] بالتسليم ، فما لم[٨] يسلم الحق الى المستحق لا يقع الفصل •

وقوله : لاخير[٩] في فصل الا بعدل ، يريد به : اذا كان محقاً في ذلك الحكم والتسليم •

[والله اعلم بالصواب]

* * *

---

(١) س : مع الغضب •
(٢) فـجـمـب : والحكم •
(٣) ك وسائر الاصول : (قد) بسقوط الفاء والتصحيح من س •
(٤) س : بجهل •
(٥) س : بحلم •
(٦) ف ج ص : وان •
(٧) ف ج : تمامها •
(٨) هـ : فمن لم • م : مما لم •
(٩) ب : ولاخير •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب الثالث عشر

في القاضي يأخذ الرزق

[٢٦٥] ذكر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه كتب الى ابي عبيدة [بن الجراح][١] ومعاذ بن جبل بالشام : أن انظروا رجالا[٢] من أهل العلم من الصالحين من قبلكم ، فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم من الرزق .

---

(١) الزيادة من ف ج ل ، وفي م : ابي عبيدة عامر بن الجراح . وأبو عبيدة عامر بن عبدالله بن الجراح يلتقي مع الرسول (ص) في الاب السابع ، صحابي جليل شهد بدرا وقتل أباه يومئذ وشهد المشاهد كلها مع الرسول (ص) توفى فى سنة ثماني عشرة في طاعون عمواس ، وصلى عليه معاذ ، وله ثمان وخمسون ، سماه الرسول(ص) بأمين الامة في الحديث المتفق عليه عن انس قال قال رسول الله (ص) : « ان لكل أمة أميناً ، وان أميننا ايتها الامة ابو عبيدة بن الجراح » وفضائله في الصحاح وغيرها انظر أخباره في : أسد الغابة (طبعة الشعب) ٣/١٢٨–١٣٠ رقم ٢٧٠٥ ، الاصابة : ٢/٢٤٣–٢٤٥ رقم ٤٤٠٠ ، تهذيب الاسماء واللغات : قسم ١ جـ٢ ص ٢٥٩ رقم ٣٨٦ ، طبقات ابن سعد جـ٣ قسم ١ ص ٢٩٧ – ٣٠١ .

(٢) ف ج : رجلا . وخبر أن عمر كتب الى ابي عبيدة ومعاذ بن جبل بالشام .. الخ اورده ابن السمناني بلفظه وفيه زيادة « ليكون لهم قوة وعليهم حجة » (روضة القضاة : ١/٨٦) وفي المغني وفيه بدل ذلك قوله : « واوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله » (١١/٣٧٧) والشرح الكبير ١١/٣٨١ .

فيه دليل على أن للقاضي أن يأخذ كفايته من بيت المال ، ألا ترى انه قال : وأوسعوا عليهم من الرزق •

والدليل عليه ما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه ، انه لما استخلف كان يأخذ الرزق من بيت المال ايضا • وعمر رضى الله عنه لما استخلف كان يأخذ الرزق من بيت المال[1] ، وعثمان رضى الله عنه كان صاحب ثروة ويسار ، فكان يحتسب ولا يأخذ • وعلي رضى الله عنه كان يأخذ[2] •

---

(١) العبارة « وعمر رضى الله عنه لما استخلف كان يأخذ الرزق من بيت المال » سقطت من ف ج م •

(٢) قول : ما روى عن ابي بكر الصديق انه لما استخلف كان يأخذ الرزق من بيت المال •• الى آخر الرواية حول أرزاق الخلفاء الراشدين اخرج ابن سعد بسند صحيح الى ميمون الجزري والد عمرو قال : لما استخلف ابو بكر جعلوا له الفين ، قال : زيدوني فان لي عيالاً ، وقد شغلتموني عن التجارة فزادوه خمسمائة •• (تلخيص الحبير : ١٩٤/٤ رقم ٢١٠٦) وانظر الدراية : (٢٤٣/٢ رقم ٩٨٣) ، ونصب الراية (٤/ ٢٨٦ ـ ٢٨٧) ، وانظر السنن الكبرى : (١٠٧/١٠) والمبسوط (١٦/ ١٠٢) ، والفتاوى الهندية : (٣٢٩/٣) ولفظها مقارب لما ورد هنا نقلا عن الخلاصة ، وصحيح البخاري باب رزق الحكام والعاملين عليها من كتاب الاحكام (١٦١/٤) وانظر حول الموضوع المغني : (٣٧٦/١١) ، الشرح الكبير : (٣٨١/١١) وسيورد المؤلف بعضا من الاخبار في اخذهم للرزق من بيت المال بعد قليل (انظر الفقرة ٢٧٤) •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولانه محبوس بحق العامة ، والحبس[1] من أسباب النفقة ، ولا يكون هذا أجرا على القضاء ، لكن انما يأخذ كفايته[2] ، لانه محبوس بحق[3] العامة ، فكان عاجزا عن الكسب ، فلو لم يأخذ كفايته لنفسه وعياله ومن يمونهم من أهله واعوانه ، احتاج أن يأخذ من أموال الناس فيأخذ الرشوة ، وذلك حرام ٠

[٢٦٦] ذكر عن نافع قال :

كان زيد بن ثابت[4] رضى الله عنه يأخذ على القضاء

---

(١) ف ج : والحبوس عن ، م : والمحبوس عن ، ب : والمحبوس من ٠

(٢) ك : كفاية ٠

(٣) ل : لحق العامة ، ف ج م : محبوس عن العامة ، هـ : محبوس عن حق العامة ، وقوله لانه محبوس بحق العامة ليس فى نسخة س وجاء فيها قوله : لانه عاجز بهذا الكسب ٠

(٤) زيد بن ثابت الانصاري الصحابي المشهور كاتب الوحي وعالم المدينة كان عمره حين قدم الرسول (ص) المدينة احدى عشرة سنة ، استصغره النبي (ص) يوم بدر فرده وشهد أحدا وقيل لم يشهدها ،وشهد الخندق وما بعدها من المشاهد مع الرسول (ص) ، كتب لابي بكر وعمر وكان أحد الثلاثة الذين جمعوا المصحف ، واعلم الصحابة بالفرائض وكان من الراسخين في العلم وكان على بيت المال لعثمان وأحواله مشهورة ، روى كثيرا من الاحاديث اتفقا على خمسة ، توفي بالمدينة سنة أربع وخمسين وقيل ست وخمسين وقيل غير ذلك انظر ترجمته واخباره في اسد الغابة : ٢٧٨/٢ ـ ٢٧٩ رقم ١٨٢٤ ، الاستيعاب : ٥٣٢/١ ـ ٥٣٣ ، الاصابة : ٥٤٣/١ـ٥٤٤ رقم ٢٨٨٠ ، تهذيب الاسماء واللغات قسم أول جزءأول ص٢٠٠ رقم ١٨٦ ٠

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أجــرا[1] •

ولم يرد به حقيقة الأجر ، بل يأخذ كفايته لكـن سـماه أجــراً لتصوره بصورة[2] الاجر فانه [٤٩ ب] مستحق[3] ذلك بعمل يقيمه[4] ، فأشبه الاجـر[5] •

---

(٥) حديث نافع : كان زيد بن ثابت رضي الله عنه يأخذ على القضاء رزقا رواه ابن سعد في ترجمة زيد بن ثابت : « اخبرنا عفان بن مسلم (نا) عبدالواحد بن زياد (نا) الحجاج بن ارطأة عن نافع قال : استعمل عمر بن الخطاب زيد بن ثابت على القضـــاء وفرض له رزقا » (طبقـــات ابن ســـعد ج٢ قسم٢ ص١١٥ـ١١٦ • وروى وكيع قائلا : « حـــدثني محمد ابن اسحق الصغاني ، قال : حدثنا بن عفان ، قال : حدثنا عبدالواحد ابن زياد عن حجاج عن نافع ان عمر اســتعمل زيد بن ثابت على القضاء ، وفرض له رزقا » (اخبار القضاة : ١٠٨/١) وانظر نصـــب الراية : ٢٨٦/٤ والدراية : ٢٤٣/٢ ضمن الرقم ٩٨٣ • وانظـــر ادب القاضي للماوردي ٢٩٦/٢ الفقرة ٣١٦١ •

(١) ف ج هـ : تصور الاجر • م : بصور الاجر •

(٢) ل ب : يستحق •

(٣) ف ج م : بعمل نفسه ، ك : بعمل بقيمة ، س : يفيـــه ، ل : يستحق ذلك فيه فاشبه الاجرة •

(٤) ل ج ف ك هـ : الاجرة •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

[٢٦٧] ذكر[1] عن ابن ابي ليلى أنه قال :

بلغني أن علياً رضي الله عنه رزق شريحاً [رحمه الله] خمسمائة درهم[2] .

يريد به كل شهر .

وانما فعل ذلك لأنه كان كثير العيال ، فكان يحتاج الى ذلك القدر .

---

(١) س : وذكر ابن ابي ليلى أن عليا رضى الله عنه ..

(٢) قوله : ذكر عن ابن أبي ليلى انه قال : بلغني ان عليا رضي الله عنه رزق شريحا رحمه الله خمسمائة درهم ، رواه ابن سعد في الطبقات في ترجمة شريح قال : « اخبرنا الفضل بن دكين ، قال : حدثنا الحسن بن صالح عن ابن أبي ليلى، قال : بلغني أو بلغنا ان عليا رزق شريحا خمسمائة» (طبقات ابن سعد : ٩٥/٦) وروى وكيع : « حدثني عبدالله بن أحمد ، قال : حدثني منصور بن أبي مزاحم ، قال : حدثني أبو شيبة عن ابن أبي ليلى ان عليا كان يرزق شريحا على القضاء خمسمائة فى كل شهر » (اخبار القضاة : ٢٢٧/٢) وذكر البخاري ان شريحا كان يأخذ على القضاء اجراً (صحيح البخاري باب رزق الحكام والعاملين عليها من كتاب الاحكام : ١٦١/٤) وعبدالرزاق فى المصنف (٢٩٧/٨ رقم ١٥٢٨٣ وفيه أحاديث اخرى وتخريج) وانظر حول أخذه الاجر تلخيص الحبير ١٩٤/٣ ضمن رقم ٢١٠٦ ، ونصب الراية : ٢٨٦/٤ ، والدراية : ٢٤٣/٢ ضمن الرقم ٩٨٣ ، وادب القاضي للماوردي : ٢٩٥/٢ رقم ٣١٦١ ، والمبسوط : ج١٥ ص٧ ، وج١٦ ص١٠٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

[٢٦٨] ذكر عن الزهري أنه قال :

« رزق رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد[١] حين استعمله على مكة اربعين اوقية في السنة »[٢] .

---

(١) عتّاب بن اسيد بن ابي العيص بن امية بن عبد شمس القرشي ، يكنى ابا عبدالرحمن ، وقيل ابو محمد ، اسلم يوم فتح مكة ، واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم على مكة بعد الفتح لما سار الى حنين وقيل انه استعمله بعد عوده من حصن الطائف وقال له رسول الله (ص) : « يا عتاب تدري على من استعملتك ؟ استعملتك على أهل الله عزوجل ، ولو اعلم لهم خيرا منك استعملته عليهم وكان عمره نيفا وعشرين سنة ، فاقام للناس الحج وذلك في سنة ثمان ، ولم يزل عليها الى ان توفي رسول الله (ص) فأقره أبو بكر عليها الى أن مات ، وتوفي عتاب يوم مات ابو بكر ، وكان رجلا خيرا صالحا فاضلا انظر ترجمته في : اسد الغابة : ٣/٥٥٦ـ٥٥٧ رقم ٣٥٣٢ الاصابة : ٢/٤٤٤ رقم ٥٣٩٣ ، الاستيعاب : ٣/١٥٣ ـ ١٥٤ تهذيب الاسماء واللغات قسم١ ج١ ص٣١٨ـ ٣١٩ رقم ٢٨٦ ، طبقات ابن سعد : ٥/٣٣٠ ، مستدرك الحاكم : ٣/ ٥٩٤ ـ ٥٩٥ .

(٢) قوله : رزق رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد حين استعمله على مكة اربعين أوقية في السنة ، تجد هذا الخبر في شرح العناية على الهداية (بهامش نتائج الافكار) جـ٨ ص١٣٤ وفيه ان الاوقية اربعون درهما وقال : وتكلموا في انه صلى الله عليه وسلم من اى مال رزقه ولم تكن يومئذ الدواوين ولا بيت المال فان الدواوين وضعت زمن عمر رضي الله عنه فقيل انما رزقه من الفيء وقيل من المال الذي أخذه من نصارى نجران ومن الجزية التي اخذها من مجوس هجر . وانظر نصب الراية ٤/٢٨٦ ، والفتاوى الهندية : ٣/٣٢٩ وفيها ان رسول الله (ص) لما بعث عتاب بن أسيد الى مكة وولاه أمرها رزقه أربعمائة درهم في كل عام ، وانظر كتب ترجمة عتاب ، وقد ورد الخبر في روضة القضاة : ١/٨٦ وفي هامشه احالة الى مصدر .

قال اسحق : لا أدري ذهبا أو[1] فضة ، فان كان ذهبا فمال عظيم ، لان الاوقية أربعون مثقالا فأربعون مرة[2] يكون مالا عظيما •

وانما رزقه لأنه ولاه مكة ، واستقضاه بها ، فكان قاضيا ، وواليا •

في الحديث دليل على أنه [ينبغي أن][3] يرزق القاضي من بيت المال ما يكفيه وأهله ، ومن يمونه ، ومن يكون من اعوانه •

وتكلموا : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم من اي مال رزقه ولم تكن يومئذ الدواوين [ولا بيت المال][4] فان الدواوين وبيت المال انما ظهرت[5] في زمن عمر رضي الله عنه •

قيل : انما رزقه من الفيء ، مما أفاء الله تعالى عليهم[6] •

وقيل : انما رزقه من المال الذي أخذه من نصارى[7] نجران ، أو

---

(١) س : أم فضة •

(٢) فجبم : فاربعون مرة اربعين مثقالا يكون مالا عظيما ، هـ : فاربعون منه يكون مالا عظيما • س : فان الاوقية اربعون مثقالا يكون مال عظيم • ل : فاربعون مرة أربعين يكون الفا وستمائة فيكون مالا عظيما • وما اثبتناه عن الاصل •

(٣) الزيادة من ب س هـ •

(٤) س : لم تكن يومئذ دواوين وبيت مال • ل : الدواوين وبيت المال موجودة •

(٥) س : ظهر ذلك • ف : ظهر في زمن •

(٦) قوله (عليهم) ليس في فجمب •

(٧) ك هـ ب ص : الذي اخذه من نصارى بني نجران ، س : النصارى بنجران • ونجران قال النووي : بفتح النون واسكان الجيم وهي بلدة معروفة كانت منزلا للانصار [كذا والصواب للنصارى] وهي بين مكة واليمن على نحو سبع مراحل من مكة (تهذيب الاسماء واللغات ، قسم ٢ جـ٢ ص ١٧٦) وانظر نهاية ابن الاثير : ٢٩/٥ مادة نجر وعين المادة من القاموس : ١٤٤/٢ وهي فيه مواضع أحدها باليمن والثاني بالبحرين والثالث بحوران •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من الجزية التي أخذها من مجوس[1] هجر ، ويهود[2] ، وهو [في ٠][3]، فان للقاضي [أن][4] يرزق له من الجزى[5] أو الاخرجة[6] ٠

[٢٦٩] روي عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه أعطى عثمان بن أبي العاص[7] ارضا بالمدينة في عمالته ٠

---

(١) هجر : قال ابن الاثير اسم بلد معروف بالبحرين ٠٠ واما هجر التي تنسب اليها القلال الهجرية فهي قرية من قرى المدينة (النهاية : ٥/٢٤٦ ـ ٢٤٧) ٠

(٢) ك ل ب : ويهود وهر ٠ س : ويهود هر ٠ ص : من مجوس = = وهوازن ، وما اثبتناه عن ف ج م هـ ٠

(٣) الزيادة من ف ج م ٠

(٤) الزيادة من س وقد سقطت من سائر النسخ وقد جاء في ف ل ج م ب فان القاضي يرزق له ٠٠

(٥) ص س : الجزية ، والجزى جمع جزية مثل لحية ولحى كما فى القاموس (٤/٣١٤ مادة ج زي) ٠

(٦) ل هـ : والاخرجة (بالواو) والاخرجة جمع خراج وخرج كما فى القاموس (١/١٩١ مادة خ ر ج) ٠

(٧) عثمان بن ابي العاص بن بشر بن عبد بن دهمان الثقفي ابو عبدالله ٠ استعمله رسول (ص) على ثقيف وامره عليهم حين وفدوا اليه وكان من أحدثهم سنا ، وذلك انه كان أحرصهم على التفقه في الاسلام وتعلم القرآن ، ولم يزل على الطائف حياة رسول الله (ص) وخلافة أبي بكر وسنتين من خلافة عمر ، ثم عزله عمر ، وولاه سنة خمس عشرة على عمان والبحرين ، فسار الى عمان ووجه اخاه الحكم الى البحرين ، وسار هو الي توج ففتحها ومصرها وقتل ملكها (شهرك) سنة ٢١ ، وكان يغزو سنوات وعلى يديه كان فتح بعض البلدان ٠ سكن البصرة ومات في خلافة معاوية قيل سنة ٥٠ وقيل سنة ٥١هـ وقد عمر ، وأولاده وعقبه اشراف ٠ وكان هو سبب امساك ثقيف عن الردة حين ارتدت العرب ، لانه قال لهم حين هموا بالردة : يامعشر ثقيف كنتم آخر الناس اسلاما فلا =

وللامام أن يقطع ارض[1] بيت المال للعامل عن عمالته حتى يزرعها وينتفع بها مادام على العمل ، فاذا عزل ردها[2] الى بيت المال .

[٢٧٠] ذكر [عن] [3] هشام عن محمد رحمه الله انه قال [4] : كان لا يرى بأساً أن يأخذ [٤٩ آ] القاضي رزقاً من بيت المال .

لأن القضاة من السلف قد ارتزقوا من بيت المال ، فـلا باس أن يرتزق[5] في زماننا ، وان استعف[6] وتنزه فذلك أفضل له ، لأن القضاة من السلف منهم من ارتزق ، منهم[7] شريح [8] ومنهم من استعف[9]

= تكونوا أول الناس ردة وهو القائل : الناكح مغترس فلينظر أين يضع غرسه ، فان عرق السوء لابد أن ينزع ولو بعد حين . انظـر ترجمته في الاستيعاب : ٣/٩١ ـ ٩٢ ، الاصابة : ٢/٤٥٣ رقم ٥٤٤٣ ، اسد الغابة : ٣/٥٧٩ـ٥٨٠ رقم ٣٥٧٥ ، سـيرة ابن هشـام : ٢/٥٤٠ـ٥٤١ ، المستدرك للحاكم : ٣/٦١٨ .

(١) فـج : يقطع من بيت المال .

(٢) ب ف ج م : ردّ .

(٣) الزيادة من هـ ص ل ، وفي س : وذكر هشـام بزيادة واو

(٤) س : قال لا باس بان يأخذ ، هـ ل ب : انه كان لايرى بأسا (بسقوط لفظة قال) .

(٥) هـ : ان يرزقوا .

(٦) استعفف .

(٧) ك هـ : فيهم ، ل ب : فمنهم .

(٨) قوله : منهم من ارتزق منهم شريح ، مرت الاشارة الى بعض المصادر التى روت هذا الخبر فى الفقرة ٢٦٧ .

(٩) ك : استعفف .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وتنزه منهم مسروق[1] والقاسم[2] .

[٢٧١] ذكر عن عمر رضى الله عنه أنه قال :

لا ينبغي لقاضي المسلمين أن يأخذ على القضاء أجراً بالشرط[3] ولا صاحب مغنم[4] .

---

(١) مسروق هو مسروق بن الاجدع الذي مرت ترجمته في تعليقات الفقرة ٤٣ . وخبر أنه استعف وتنزه عن الاجر ، فلم يأخذ على القضاء رزقا رواه عبدالرزاق الصنعاني من طريق ابن عيينة عن المجالد عن الشعبي قال : لم يأخذ مسروق على القضاء رزقاً واخذ شريح (المصنف ٢٩٧/٨ رقم ١٥٢٨٣) وباسناد آخر عن ابن عيينة عن ابراهيم بن محمد ابن المنتشر ـ ابن أخي مسروق ـ عن أبيه عن مسروق انه كان لاياخذ على القضاء رزقا .. (المصنف ٢٩٧/٨ رقم ١٥٢٨٤) وقد اخرجهما وكيع من وجهين آخرين (اخبار القضاة : ٣٩٨/٢) ، وانظر المغنى : ٣٧٧/١١ .

(٢) القاسم : هو القاسم بن عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود الهذلي الذي مرت ترجمته فى تعليقات الفقرة ٢٤٣ . وخبر أنه لم يأخذ على القضاء اجرا انظره فى تهذيب الاسماء واللغات عن احمد بن عبدالله قال هو ثقة صالح وكان لا يأخذ على القضاء والفتيا أجرا (تهذيب الاسماء واللغات جـ٢ قسم ١ ص ٥٤) وكان ابنه عبدالرحمن يحذو حذوه فلا يأخذ أجرا (المغني ٣٧٧/١١) وقد روى عبدالرزاق الصنعاني عن ابن عيينة عن عبدالرحمن بن عبدالله عن القاسم بن عبدالرحمن قال : أربع لا يؤخذ عليهن رزق : القضاء ، والاذان ، والمقاسم ، قال وأراه ذكر القرآن (المصنف ٢٩٧/٨ ـ ٢٩٨ رقم ١٥٢٨٥) وقد روى وكيع ان القاسم كان لا يأخذ رزقا فى اخبار القضاة : (٣٩٨/٢) .

(٣) بشرط ولانه صاحب ..

(٤) قول عمر : « لا ينبغي لقاضي المسلمين أن يأخذ على القضاء أجراً بالشرط ولا صاحب مغنم » رواه عبدالرزاق الصنعاني عن =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أراد به أن لا يأخذ بالشرط •

واراد بصاحب المغنم الوالي •

وكما لاينبغي للقاضي أن يأخذ على القضاء أجرا لاينبغي[1] للوالي أيضا ؛ لانه عامل المسلمين كالقاضي ، لكن لا بأس له أن يأخذ مقدار كفايته من غير شرط[2] •

[٢٧٧] قال احمد بن عمر صاحب الكتاب :

لا بأس أن يأخذ القاضي رزقاً من بيت المال •

= الثوري ، عن أبي حصين ، عن القاسم بن عبدالرحمن ، ان عمر كره أن يؤخذ على القضاء رزق وصاحب مغنمهم (المصنف : ٢٩٧/٨ رقم ١٥٢٨١) واورده صاحب كنز العمال مشيرا الى انه رواه عبدالرزاق وابن ابي شيبة بلفظ « لا ينبغي لقاضي المسلمين أن يأخذ أجراً ولا صاحب مغنمهم (الحديث رقم ٢٦٧٢) واورده منتخبه مرويا عن عبدالرزاق والبيهقي بلفظ قال عمر : «لا يؤخذ على شيء من حكومة المسلمين أجر» وقال رواه هلال الحفار في جزئه • (منتخب كنز العمال ــ على هامش مسند احمد ــ ١٩٥/٢) ، واورده ابن قدامة بلفظ : « لا ينبغي لقاضي المسلمين أن يأخذ على القضاء اجراً » (المغني : ٣٧٧/١١) وانظره في الشرح الكبير بهذا اللفظ ايضا وقال : وهذا مذهب الشافعي ، ولا نعلم فيه خلافا ؛ لأنه قربة يختص فاعله أن يكون من اهل القربة فاشبه الصلاة ••• ثم قال ايضا : فان لم يكن للقاضي رزق فقال للخصمين : لا اقضي بينكما حتى تجعلا لي عليه جعلا جاز ، ويحتمل الا يجوز (الشرح الكبير : ٣٨١/١١) وروى الطبراني في الكبير عن مسروق قال : كره عبدالله لقاضي المسلمين ان يأخذ عليه رزقا ولصاحب مغانمهم (مجمع الزوائد : ١٩٧/٤) •

(١) ل : فكذلك الوالي لا ينبغي له ايضا لانه عامل •

(٢) ص : من غير شرط به قال احمد •••

ثم بين المعنى فقال :

لانه عامل [١] من عمال المسلمين •

وقاسه على[٢] عمالة العامل فى الصدقات •

[٢٧٣] ذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

« من استعملناه منكم على عمل ولم[٣] يكن له امرأة فليتزوج[٤] امرأة ، ومن لم يكن له خادم فليتخذ خادما ، ومن لم يكن له مسكن[٥] فليتخذ مسكنا »[٦] •

---

(١) ص : لانه عامل المسلمين •

(٢) فجم : على العامل في الصدقات •

(٣) ل س ب : فمن لم •

(٤) ف ج م : فليتزوج ومن لم •• (بسقوط لفظة امرأة) •

(٥) ف ج م : مسكنا (كذا بالنصب) •

(٦) حديث « من استعملناه منكم على عمل ولم يكن له امرأة فليتزوج ••» رواه الامام احمد عن موسى بن داود ، ثنا ابن لهيعة ، عن ابن هبيرة ، والحرث بن يزيد ، عن عبدالرحمن بن جبير قال : سمعت المستورد بن شداد يقول : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : « من ولي لنا عملا وليس له منزل فليتخذ منزلا ، أو ليست له زوجة فليتزوج ، أو ليس له خادم فليتخذ خادما ، او ليست له دابة فليتخذ دابة ، ومن اصاب شيئاً سوى ذلك فهو غال » ورواه من طريق حسن بن موسى قال ثنا ابن لهيعة •• بالاسناد نفسه بلفظ انه – اي عبدالرحمن بن جبير – كان في مجلس فيه المستورد بن شداد وعمرو بن غيلان بن سلمة ، فسمع المستورد يقول : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من ولي لنا عملا فلم يكن له زوجة فليتزوج ، أو خادما فليتخذ خادما ، أو مسكنا فليتخذ مسكنا ، أو دابة فليتخذ دابة ، فمن أصاب شيئا سوى ذلك فهو غال أو سارق » (المسند : ٤/٢٢٩) ورواه ابو داود فى الخراج والامارة من سننه : حدثنا موسى بن مروان الرقي ، ثنا المعافى ، ثنا الاوزاعي ، عن الحرث بن يزيد ، عن جبير بن نفير ، عن المستورد بن شداد، قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : «من كان لنا عاملا =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وانما اراد بهذا ما [1] تحت يده ، فينتفع به مقدار ما يكـــون [2] قاضيا ، فاذا عزل رد ذلك الى بيت المال .

[٢٧٤] قال :

وقد رأيت ابا بكر وعمر رضى الله عنهما فرضا [3] لانفسهما من بيت المال ما يغنيهما[4] .

هكذا روى عن ابي بكر الصديق رضى الله عنه انه كان يأخذ[5] كل يوم ثلاثة دراهم[6] .

وروى في رواية اخرى انه كان [يأخذ][7] من بيت المال كل يوم درهمين وثلثين .

وروي عن عمر رضى الله عنه [٤٩ ب] انه كـان له من بيـت

= فليكتسب زوجة ؛ فان لم يكن له خادم فليكتسب خادما ، فان لم يكن له مسكن فليكتسب مسكنا ، قال : قال ابو بكر : اخبرت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من اتخذ غير ذلك فهو غالٌ أو سارق » (سنن ابي داود : ١٣٤/٣ رقم ٢٩٤٥) وانظر حوله علل الحديث : ٢١٩/١ رقـم ٦٣٦ ، ٤١١/١ رقم ١٢٣١ .

(١) ل ص س هـ : مما تحت .

(٢) ب : ما كان .

(٣) س : قد فرضا .

(٤) هـ : ما يعينهما .

(٥) س : يأخذ من بيت المال .

(٦) قوله روى عن ابى بكر الصديق رضى الله عنه انه كان يأخذ كل يوم ثلاثة دراهم ، قد مرت الاحالة الى بعض المصادر التي روت مايتصل بذلك (انظر تعليقات الفقرة ٢٦٥ فى اول هذا الباب) وقد روى ابن سعد كثيرا من الاخبار منها ما رواه عن مسلم بن ابراهيـــم ، قــال : ناهشام الدستوائي ، قال : ناعطاء بن السائب قال : لما استخلف ابو بكر اصبح غاديا الى السوق وعلى رقبته اثواب يتجر بها فلقيه عمر بن الخطاب وابو عبيدة بن الجراح .. الخ (طبقات ابن سعد حـ٣ قسم١ ص١٣٠) .

(٧) هـ ل ب : انه كان له من بيت المال كل يوم درهمان وثلثان ، والزيادة من ف ج ل .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المال[١] الفرض رزقاً[٢] له ولأهله ، ولم[٣] يرد فى الخبر مقداره[٤] •

[٢٧٥] فهذا كله يدل على انه لا بأس للقاضي أن يرتزق من بيت المال مقدار كفايته وكفايه اهله ، ومن يمونهم [٥] ، وكفاية اعوانه حتى لا تشره[٦] نفسه الى أموال الناس •

[والله تعالى اعلم بالصواب]

* * *

---

(١) س : من بيت المال رزق ، ولم يذكر الحديث مقداره له ولا لأهـله •

(٢) ف ج م : رزق (بالرفع) وقد سقطت من ب •

(٣) ب : ولو لم يرد •

(٤) قوله : وروى عن عمر رضي الله عنه انه كان له من بيت المال الفرض رزقا له ولاهله ، ولم يرد في الخبر مقداره • قلت مر شيء الاحالات الى مصادر ذلك في تعليقات الفقرة ٣٦٥ وانظر مارواه ابن سعد فى ترجمة عمر رضي الله عنه حول رزقه (طبقات ج٣ قسم ١ ص ١٩٧ وما بعدها) ، وقد روى ابن الجوزي عن محمد بن ابراهيم قال : كان عمر (رض) يستنفق كل يوم درهمين له ولعياله (سيرة عمـر لابن الجوزي : ٧٣) •

(٥) فجم : ومن يمونه ، وقد سقطت من ص •

(٦) ف : تسره ، هـ ك : تشتهيه • ص : تصره •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب الرابع عشر
في الرشوة في الحكم

[٢٧٦] ذكر[١] عن ابي هريرة رضى الله عنه أنه قال :

« لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي في الحكم» [٢]

نقل ابو هريرة رضى الله عنه لفظ رسول الله صلى الله

---

(١) ل : روى عن

(٢) حديث أبى هريرة «لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي فى الحكم » رواه بهذا اللفظ الترمذي عنه (سنن الترمذي ـ الاحكام : ٣٩٧/٢ رقم ١٣٥١) وقال : وفى الباب عن عبدالله بن عمرو وعائشة وابن حديدة وأم سلمة ٠ حديث أبي هريرة حديث حسن ورواه الحاكم عنه فى الاحكام بلفظه (المستدرك : ١٠٣/٤) وابن حبان عنه أيضا بلفظه (موارد الظمآن الى زوائد ابن حبان ص٢٩٠ رقم ١١٩٦) والامام احمد عنه بهذا اللفظ ايضا (المسند : ٣٨٧/٢ ـ ٣٨٨) ورواه الطيالسي ايضا (منحة المعبود رقم ١٤٤٧) ورواه الطبراني بلفظه في المعجم الكبير عن ام سلمة ورجاله ثقات (مجمع الزوائد : ١٩٩/٤) ورواه وكيع بهذا اللفظ عنه (أخبار القضاة ٤٦/١) وفيه انه يروى عن عائشة وانظره بهذا اللفظ عن ابي هريرة وعبدالله بن عمر (كذا) فى جامع الاصول (٥٤٨/١٠ ـ ٥٤٩ رقم ٧٦٤٣) ، وانظر حول هذا الحديث والحديث الذي سيليه : تلخيص الحبير : (١٨٩/٤ رقم ٢٠٩٣) والمقاصد الحسنة (ص ٣٣٥ رقم ٨٦١) والجامع الصغير : ١٢٣/٢ـ١٢٤ وشرحه المسمى بالتيسير : (٢٩٢/٢) ومشكاة المصابيح (٣٣٩/٢ رقم ٣٧٥٤) وسبل السلام (١٢٤/٤ رقم ١٥) ونيل الاوطار : (٢٧٦/٨) وصفوة الاحكام من نيل الاوطار وسبل السلام تاليف زميلنا قحطان عبدالرحمن الدوري (ط١ دار السلام ـ بغداد ١٩٧٤) ص٢٢٦ ، وأدب القاضي للماوردي : (ج ١ : ص١٥٢ الفقرة ٨٠ ، ج٢ ص٢٧١ ، ٢٧٩ الفقرة ٣٠٦٠ ، ٣٠٩٠) ٠

عليه وسلم مقيدا[1] .

وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه « لعن الراشي والمرتشـي »[2] مطلقـا[3] .

---

(1) قوله « مقيدا » يعني به قوله «في الحكم» فهو قيد للرشوة .

(2) س : وروي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لعن الله الراشي والمرتشي . وقد سقط هذا الكلام كله من ف ج م .

وحديث «انه لعن الراشي والمرتشي» رواه بهذا اللفـظ أبو داود في الاقضية عن عبدالله بن عمرو بلفظ «لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي» (سنن أبي داود : ٣/٣٠٠ رقم ٣٥٨١) والترمذي بهذا اللفظ من حديثه وقال عنه حديث حسن صحيح بل هو أحسن شيء في هذا الباب يصح (سنن ٢/٣٩٧ رقم ١٣٥٢) وابن ماجة عنه في الاحكام بلفـظ «لعنة الله على الراشي والمرتشي» (سنن ابن ماجة : ٢/٧٧٥ رقم ٢٣١٣) ورواه الامام أحمد عنه باللفظين في مواضع من كتابه : فقد رواه باللفـظ الذي رواه أبو داود والترمذي في المسند (ج٢ ص١٦٤ ، ١٩٠ ، ١٩٤) ورواه بلفظ ابن ماجة في (ج٢ ص ١٩٠ ، ٢١٢) ، ورواه البيهقي بلفظ أبي داود عنه (السنن الكبرى : ١٠/١٣٨-١٣٩) ورواه الطبراني في المعجم الصغير عنه بلفظ «الراشي والمرتشي في النار» (المعجم الصغير ١/٢٨) قال الهيثمي: رجاله ثقات (مجمع الزوائد : ٤/١٩٩) وفيه انه رواه البزار وأبو يعلى عن عائشة وفيه اسحق ابن يحيى بن طلحة وهو متروك ، وعن عبدالرحمن بن عوف بلفظ الطبراني ، رواه البزار وفيه من لم يعـرف (مجمع الزوائد : ٤/١٩٩) وانظر المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية : (٢/٢٤٩ رقـم ٢١٣٢ و٢١٣٣) وفيها انه لاحمد بن منيع ، ورواه وكيع عن عبدالله بن‌عمرو وعن عبدالله بن عمر بلفظه الوارد هنا وبالفاظ اخرى عن غيرهما (أخبار القضاة : ١/٤٦-٤٧) ، وانظر حول هذا الحديث كتب التخريج التي مرت في احالات حديث أبي هريرة السابق وانظر كشف الخفاء : ٢/٢٠٤ رقـم ٢٠٤٨) ومنتخب كنز العمال (بهامش المسند) ٢/٢٠٠ .

(3) س : مطلقا فقال في ذكر أبو هريرة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه[1] « لعن الراشي والمرتشي والرائش»[2] .

فالراشي : المعطي ، والمرتشي : الآخذ ، والرائش : الذي يمشي بينهما ويقدر[3] الرشوة .

[٢٧٧] والرشوة مأخوذة من الرشا[4] ، فان الناضح لا يتوصل الى استقاء الماء الا به ، فكذلك[5] الانسان لايتوصل الى مقصود حرام[6] الا بها .

[٢٧٨] ثم الرشوة لا تخلو من أربعة أوجه :

---

(١) م : ويروى انه قال س : انه قال لعن الله الراشي .

(٢) حديث «انه لعن الراشي والمرتشي في الحكم» رواه الامام أحمد بهذا اللفظ وزاد فيه تفسير الرائش من قول ثوبان فقال : «لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي والرائش ، يعني الذي يمشي بينهما» (المسند : ٢٧٩/٥) ورواه الحاكم عن ثوبان أيضا باللفظ نفسه الذي رواه أحمد (المستدرك : ١٠٣/٤) ورواه البزار والطبراني عنه ، وفيه أبو الخطاب وهو مجهول (مجمع الزوائد : ١٩٨/٤-١٩٩) وانظره في منتخب كنز العمال (بهامش مسند أحمد : ٢٠٠/٢) ورواه وكيع عن ثوبان أيضا بلفظ :(لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي والرائش الذي يمشي بينهما) كما رواه عن ابن عمر وفيه بدل الرائش الماشي في الرشوة فانظر ذلك في أخبار القضاة : (٤٩/١-٥٠) قال الخطيب التبريزي ورواه البيهقي في شعب الايمان عن ثوبان (مشكاة المصابيح : ٣٣٩/٢ رقم ٣٧٥٥) .

(٣) ب : ويقرر الاجرة .

(٤) س : من الرشا الناضح .

(٥) ف ج م ب : فكذا .

(٦) ف ج هـ ب : الحرام .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أما أن يرشوه ؛ لانه قد خوفه ، فيعطيه الرشوة ، ليدفع الخوف عن نفسـه •

أو يرشوه ؛ ليسوي أمره بين يدي السلطان ، ويسعى في ذلك •

أو يرشوه ؛ ليتقلد القضاء من السلطان •

أو يرشو[1] القاضي ؛ ليقضي له •

[٢٧٩] ففي الوجه الاول : لا يحل الاخذ للآخـذ ؛ لان الكف عن التخويف كف عن الظلم ، وانه واجب بدين الاسلام ؛ فلا يحل أخذ المال لذلك[2] ، وحل للمعطي الاعطاء ؛ لانه جعل المال صيانة[3] للنفس ، وهذا جائز في الشرع [٥٠ أ] •

وكذا اذا طمع في ماله ، فرشاه بعض[4] ماله ، لا يحل[5] الاخذ ، وحل الاعطاء ؛ لانه جعل بعض المال وقاية لسائر[6] الاموال •

ولو سعى انسان بينهما ، فدفع اليه بعض المال ليوصله الى الظالم ، فلا بأس أن يفعل ذلك الانسان ، فيسعى بينهما •

[٢٨٠] وفي الوجه الثاني : لا يحل للآخذ الاخذ ؛ لان القيام بمعونة المسلمين واجب عليه بدون المال ؛ فهو يأخذ المال ؛ لاقـامة ماوجب عليـه اقامته بدونه ، فلا يحل له الاخـذ •

---

(١) ب : أو برشوة القاضي •

(٢) عبارة ف ج م : ففي الوجه الاول لا يحل الاخذ للآخذ ، لكن الكف أولى وحل للمعطي الاعطاء (بسقوط جملة من العبارة) •

(٣) س : وقاية لنفسه • هـ ب وقاية للنفس •

(٤) ف ج م : ببعض •

(٥) ل : لا يحل له الاخذ ويحل •

(٦) ف ج م : كسائر • س : لسائر المال •

والحيلة[1] في حل الاخذ أن يقول الرجل[2] : اســتأجرني يوما الى الليل ؛ لاقوم بعملك ببدل ، فيستأجره ، فيكون صحيحا • ثم المستأجر بالخيار : ان شاء اســتعمله في هذا العمل ، وان شاء استعمله في[3] عمل آخــر •

وهل يحل للمعطي الاعطاء بدون هذه الحيلة ؟
تكلموا فيه :

منهم من قال : لا يحل • لحديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه [و] سيأتي بعد هذا • ولانه[4] لا يحل الاخذ فلا يحل الاعطاء •
ومنهم من قال : يحل • وهذا أصح كالوجه الاول •
هذا اذا أعطاه قبل أن يســوي أمره •

أما اذا أعطاه بعد ما ســوى أمره ، ونجا[5] عن ظلمه [فأنه] يحل للمعطي الاعطاء ؛ لانه أنعم عليه بالنجاة عن[6] الظلم ، قال النبي صلى الله عليه وسـلم :

« من أزلف[7] اليه نعمة فليشكرها من غير فضل »[8] •

---

(١) س : وحيلة الجواز لحل الاخذ •

(٢) ل : أن يقول الرجل للمعطي استأجرني •

(٣) ف ج م : في آخر •

(٤) س : لانه (بســقوط الواو) •

(٥) ف ج : دفعا عن ظلمة • ب : ونجـاه •

(٦) ف ج : من الظلم • س : من الظالم •

(٧) هـ : من أديت •

(٨) حديث «من أزلف اليه نعمة فليشكرها من غير فضل» روى =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وأما الآخذ فهل يحل له الاخذ ؟

تكلموا فيه :

منهم من قال : لا يحل[1] ؛ لانه أقام الواجب •

ومنهم من قال : يحــل ، وهو الصحيح[2] ؛ لان هذا بر وصلة • وقاسوا هذه المسألة بما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصلاة : ان الامام أو المؤذن اذا جمع له القوم شيئا فأعطوه من غير شرط عليهم فما أحسـن [٥٠ ب] هذا ، فقد سمى ذلك حسنا ، وان كانوا لايعطونه [ذلك الشيء][3] الا بسبب الامامة والاذان ، لكن جعل ذلك بمنزلة البر والصلة ، فكــذا هــذا •

= معناه أبو داود في كتاب الزكاة من سننه عن ابن عمر بلفظ : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «من استعاذ بالله فأعيذوه ، ومن ســأل الله فأعطوه ، ومن دعاكم فأجيبوه ، ومن صنع اليكم معروفا فكافئوه ، فان لم تجدوا ماتكافئونه فادعوا له حتى تروا انكم قد كافأتموه » (سنن أبي داود: ١٢٨/٢ رقم ١٦٧٢) والنسائي (سنن ـ كتاب الزكاة ـ ج٥ ص٨٢) والامام أحمد (المسند : ٦٨/٢ ، ٩٦ ، ٩٩ ، ١٢٧ ، ج٦ ، ص ٩٠) وروى أبو داود في الادب بسنده الى جابر بن عبدالله قال قال رسول الله صلى الله عليـه وسلم « من أعطي عطاء فوجد فليجز به ، فمن لم يجـد فليثن به ، فمـن أثنى به فقد شكره ، ومن كتمه فقد كفره » (سنن ٢٥٦/٤ رقم ٤٨١٣) وروى مسدد بسنده الى يحيى بن عبدالله بن صيفي ان النبي صلى اللـه عليه وسلم قال : « من أولي اليه نعمة من الحق فعليه أن يجزي بها فان لم يكن عنده جزاؤها فليظهر الثناء ، فان لم يفعل فقد كفر » (المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية : ٤٠٤/٢ رقم ٢٥٨٧) وانظر حول هذه الاحاديث مجمع الزوائد : (١٨١/٨) •

(١) س : لا يحل له الاخـذ •

(٢) ك هـ س : وهو الاصح •

(٣) الزيادة من ل •

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني [رحمه الله] حاكيا عن استاذه القاضي الامام[1] [رحمه الله] قال :

ينظر ، ان كان فعلا لو استأجره على ذلك استحق الاجر ؛ بأن أعطاه لتبليغ الرسالة ؛ بأن بعثه رسولا الى الظالم ، فلما بلغ الرسالة أعطاه شيئا ، وأهدى اليه شيئا ، يحل له الاخذ ، والا فلا .

[٢٨١] وفي الوجه[2] الثالث : لا يحل له الاخذ والاعطاء ؛ لانه انما يرشوه ؛ ليأخذ من أموال الناس ، فيحرم عليه الاخذ والاعطاء .

[٢٨٢] وفي الوجه الرابع : حرم الاخذ ؛ سواء كان ذلك القضاء له بالجور أو بالحق :

أما الجور فلوجهين :

أحدهما : انه رشوة .

والثاني : انه تسبيب[3] للقضاء بالجور .

وأما بالحق ، فلوجه واحد ، وهو أنه[4] أخذ المال لاقامة ما وجب عليه بدونه .

---

(١) قوله : حاكيا عن استاذه القاضي الامام ... قلت : لعله يقصد بذلك القاضي الامام الحسين بن الخضر بن محمد بن يوسف الفقيه أبا علي النسفي شيخ الحلواني واستاذه في الفقه ، امام عصره المشهور بالفشيديزجي ، نسبة الى فشيديزة من أصحاب الامام أبي بكر محمد بن الفضل اجتمع به ببخارى ، وله أصحاب وتلامذة تفقه ببغداد وناظر المرتضى في توريث الانبياء . توفي سنة أربع وعشرين وأربعمائة المترجم له في الجواهر المضية : ١/٢١١ رقم ٥٢٣ والفوائد البهية : ص ٦٦ واللباب في تهذيب الانساب (المثنى) : ٢/٤٣٣ طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة ص٦٩، طبقات أصحاب الحنفية لابن الحنائي (مخطوط الورقة ٢٠آ).

(٢) ف ج م : والوجه .

(٣) فجمب : بسبب القضاء .

(٤) قوله (وهو انه أخذ) ليس في ف ج ب ، ومحلها بياض في ج. وفي س : يأخذ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وأما الاعطاء ، فان كان بجور[1] لا يحل ، وان كان بحق كذلك[2] ، نص عليه في آخر الباب على مانبين [ان شاء الله تعالى] • ولا ينفذ قضاؤه[3] الذي ارتشى فيه[4] ، نص عليه في آخر الباب ، وسجله ذلك يكون باطلا •

وأما قضاياه بعد ذلك فهل تنفذ ؟

فيه كلام •

والصحيح من المذهب عندنا أنه تنفذ ، وقد مر شيء منه في صدر الكتاب ، وتمامه[5] يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى •

[٢٨٣] ذكر عن الحسن[6] بن عثمان قال :

كنت مع عمي[7] أبي سلمة بن عبدالرحمن[8] بالاسكندرية

---

(١) س هـ : لجور •

(٢) ج : لذلك •

(٣) ف ج م : قضاء الذي رشى •

(٤) قوله نص عليه في آخر الباب على مانبين ••• الى هنا سقط من ف ج •

(٥) فج : وعامه •

(٦) فم : ذكر عن الحسن بن عثمان عن الحسن بن عثمان وهو تكرار وقد ورد في أحد روايات أخبار القضاة انه الحسين (١/٤٧) ، والصواب ما أثبتناه عن بقية النسخ وعن الروايات الاخرى الموجودة في أخبار القضاة (١/٤٨) •

(٧) قوله : مع عمي كذا في كل النسخ وهو الصحيح الموافق لما في أخبار القضاة (١/٤٨) اذ قال : «قال أبو بكر : قوله الحسن ابن أخي أبي سلمة شاهد لما رواه أبو عبيدة الحداد ؛ لانه قال : الحسن بن عثمان بن عبدالرحمن بن عوف وهو ابن أخي أبي سلمة » (أخبار القضاة : ١/٤٨) وما ورد في المصنف بقوله : « كنت مع عمر بن أبي سلمة •••) انما هو تصحيف (المصنف : ٨/١٤٨ رقم ١٤٦٧٠) •

(٨) أبو سلمة بن عبدالرحمن بن عوف القريشي الزهري من كبار =

عند عبدالعزيز بن مروان[1] ، فدخل عليه ، فعرف له فضله وشرفه ، وكان البواب بعد ذلك مسيئا[2] اليه ، فقال :

= التابعين واسمه عبدالله وقيل اسماعيل والمشهور هو الاول ، وهو أحد فقهاء المدينة السبعة ، سمع جماعة من الصحابة كابن عمر وابن عباس وابن عمرو وجابر وغيرهم وهم كثيرون بل كان ينازعهم الفتوى ، حتى قالت له عائشة رضي الله عنها : هل تدرى ما مثلك يا أبا سلمة ؟ مثل الفروج يسمع الديكة تصرخ فيصرخ معها ، وفي رواية أراك كالفروج اذا اجتمع مع الديكة صايحها ، وسمع عنه كثير من التابعين واتفقوا على جلالته وعظم قـدره وارتفاع منزلته ، قال ابن سعد كان ثقة فقيها كثير الحديث ، توفي بالمدينة سنة ٩٤هـ أثنى عليه أبو زرعة . انظر ترجمته وأخباره في طبقات ابن سعد ج٢ قسم ٢ ص١٣١ ، الجمع بين كتابي الكلاباذي والاصفهاني ص ٢٥٤ تذكرة الحفاظ : ٦٣/١ رقم الترجمة ٥٢ ، تهذيب التهذيب ج١٢ ص١١٥، تقريب التهذيب : ٤٣٠/٢ رقم ٦٣ من السين في الكنى ، تهذيب الاسـماء واللغات : قسم ١ ج٢ ص٢٤٠ ، وانظر حديثه مع عائشة في الموطأ (طبعة فؤاد عبدالباقي) ٤٦/١ كتاب الطهارة رقم الحديث ٧٢ ، أدب القـاضي للماوردي : ٤٧٥/١ ـ ٤٧٦ رقم الفقرة ١٠٦٩ ، وأخبار القضاة : ٤٧/١ـ ٤٨ ، ١١٦ـ١١٨ .

(١) عبدالعزيز بن مروان بن الحكم الاموي ، والد الخليفة عمـر بن عبدالعزيز ، وكان عبدالعزيز واليا على مصر ولاه اياها أبوه وجعله ولي عهده بعد أخيه عبدالملك . قال ابن سعد كان ثقة قليل الحديث ، توفي بمصر سنة خمس وثمانين ، وقال خليفة بن خياط سنة ثنتين وثمانين ، وقـال ابن يونس عن الليث سنة ست وثمانين . انظر بعض أخباره في تهـذيب الاسماء واللغات : قسم١ ج١ ص ٣٠٦ رقم ٣٦٧ ، طبقات ابن سعد : ج٤ ص١١٥ ، وج٥ ص : ١٦٧ ، ٢٤٣ ، ٢٨٦ ، وج٧ قسم٢ ص١٥٧ ، الامامة والسياسة ط٢ ج٢ ص١٧ ، ٥٤ ، أخبار القضاة : ج٣ : ص٢٢٤ـ٢٢٨ ، طبقات خليفة بن خياط : ٢٤٠ ، تاريخ خليفة بن خياط : ٢٢٠،٢٥٧،٢٦٧، ٢٦٨ ، ٢٧٦ ، ٢٩٠ ، ٣٠١ .

(٢) ك : مسيبا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ياابن أخي [٥١ آ] ان منزلتي من صاحبي لحسنة ، واني لارى هذا يسيء الي[1] .

قال : فقلت له : لو أعطيته شيئا .

قال : كيف أعطيه ، وقد[2] لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي أو قال : الراشي والمرتشى في النار لا أدري أى ذلك قال[3] .

---

(١) ف ج : لا أرى هذا الى أن قال . س : هذا الشيء الي ، ب ليسيء .

(٢) س : وقد قال رسول الله (ص) الراشي والمرتشي في النار ، وقال : لعن الله الراشي والمرتشي لا أدري أي ذلك .

(٣) حديث الحسن بن عثمان مع عمه أبي سلمة بالاسكندرية عند عبدالعزيز بن مروان ... رواه عبدالرزاق الصنعاني عن اسماعيل بن عبدالله قال « أخبرني ابراهيم بن عثمان ـ رجل من ولد عبدالرحمن بن عوف ـ قال : كنت مع عمر بن أبي سلمة (كذا عمر وهو تصحيف) عند عبدالعزيز بن مروان ، قال فكأنه أبطأ في الدخول عليه ، فذكرت ذلك له فقال : ما أنكرت من صاحبي شيئا ، ولكن البواب سألني شيئا قال : قلت : فأعطه ، قال : مابي ما أعطيه ، ولكنه بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لعن الله الراشي والمرتشي ، فانا آكره أن اعطيه شيئا لذلك » (المصنف ج٨ ص ١٤٨ـ١٤٩ رقم ١٤٦٧٠) ، وهو كما ترى مرسل .

وحديث الحسن بن عثمان عن أبي سلمة أخرجه وكيع عنه مرفوعا ان عبدالرحمن بن عوف يقول : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « الراشي والمرتشي في النار» (أخبار القضاة : ٤٧/١) وله فيه روايات أخرى ، ورواه البزار عن عبدالرحمن بن عوف وفيه من لم يعرف (مجمع الزوائد : ١٩٩/٤) .

وعلى هذا الحديث قالوا : لا ينبغي للقاضي أن يتخذ بوابا يمنع الناس من دخول المسجد • حتى يأخذ[1] قطعة ؛ لان ذلك رشوة يأخذها بتمكين القاضي ، فيكون ذلك بمنزلة رشوة أخذها القاضي ، لكن ينبغي أن يتخذ بوابا يحتسب في ذلك ، ويأمر الناس بالدخول على القاضي في نوبتهم ؛ فان لم يجد أحدا يحتسب فليعط[2] كفايته ، كما تعطى كفاية القاضي من بيت المال •

[٢٨٤] ذكر عن علقمة ومسروق انهما سألا عبدالله بن مسعود رضي الله عنه عن السحت ، فقال : الرشوة • فقالا : في الحكم ؟ قال ذلك كفر[3] •

---

(١) س : حتى يأخذ منهم شيئا لان ذلك •

(٢) ل : فيعطى • م : يعطى •

(٣) حديث علقمة ومسروق انهما سألا عبدالله بن مسعود رضي الله عنه عن السحت فقال الرشوة فقالا : في الحكم قال ذلك كفر رواه الطبراني في الكبير ورجال رجال الصحيح بلفظ قال ابن مسعود : «الرشوة في الحكم كفر وهو بين الناس سحت » (مجمع الزوائد : ٤/١٩٩ ــ ٢٠٠) ورواه أبو يعلى وشيخ أبي يعلى محمد بن عثمان بن عمر لم يعرف وأورده عن مسروق بلفظ : قال : كنت جالسا الى عبدالله فقال له رجل ما السحت؟ قال : الرشا [قال] :في الحكم ؟ قال ذلك الكفر ثم قرأ « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون » (مجمع الزوائد ٤/١٩٩) ورواه بهذا اللفظ البيهقي عن مسروق (السنن الكبرى : ١٠/١٣٩) وأخرج عن مسروق قال سألت عبدالله [يعني ابن مسعود] عن السحت فقال : الرشا وسألته عن الجور في الحكم فقال ذلك الكفر (السنن الكبرى : ١٠/١٣٩) ، ورواه باللفظين مسدد وأبو يعلى (المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية ٢/٢٥٠ رقم ٢١٣٤ ، ٢١٣٥) ، وروى عبدالرزاق عن عاصم عن زر بن حبيش قال قال ابن مسعود : السحت الرشوة في الدين قال سفيان يعني في الحكم (المصنف : ٨/١٤٧ رقم ١٤٦٦٤) وروى عن معمر والثوري عن منصور عن سالم بن أبي الجعد عن مسروق قال: جاء رجل من أهل دبارنار فاستعان =

وتأويله من وجهين :

أحدهما : انه أراد به التهديد لا التحقيق •

والثاني : أنه[1] أراد به التحقيق ، وانما قال ذلك في المستحل انه اذا استحل ذلك يكفر[2] •

[الهـدية صورة من صور الرشوة] :

[٢٨٥] ذكر عن أبي الاحوص[3] قال :

قال عبدالله[4] :

الرشوة[5] في الحكم كفر ، انما السحت أن يهدي الرجل[6] هدية كيما يعينه على حاجته[7] عند السلطان[8] •

= مسروقا على مظلمة له عند ابن زياد [(كذا) فاعانه ، فأتاه بجارية له بعد ذلك فردها عليه وقال : اني سمعت عبدالله يقول : هذا السحت (المصنف ٨/١٤٧ـ١٤٨ رقم ١٤٦٦٦) وذكر البخاري عن ابن سـيرين انه قال : السحت الرشوة في الحكم (صحيح البخاري ـ الاجارة : ٢/٢٤) وروى مالك من حديث عبدالله بن رواحة انه قال لليهود في حديث : فأما ماعرفتم من الرشوة فانها سحت (موطأ مالك بشرح تنوير الحوالك : كتاب المساقاة : ج٢ ص٩٨) ، وانظر أخبار القضاة ١/٥١ وما بعدها •

(١) ك : أن •

(٢) ف : ذلك في المستحل اذا استحل بكفره ، ج : ذلك المستحل اذا استحل بكفره •

(٣) س : عن أبي الحوص ، والصحيح ما أثبتناه عن الاصـل وسائر النسخ وأبو الاحوص هو عوف بن مالك الجشمي •

(٤) عبدالله هو ابن مسعود •

(٥) ف ج م : قال عبدالله انما الرشوة في الحكم كفر • وفي ج : كفـرا •

(٦) س هـ : أن يهدي الرجل الى الرجل •

(٧) س : على صاحبه •

(٨) حديث عبدالله بن مسعود: الرشوة في الحكم كفر. انما السحت=

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

انواع الهـدية واحكامها :

[٢٨٦] الهدية[١] على ثلاثة أوجه :

أما أن تكون حلالا من جهة المهدي والقابض جميعا •

أو تكون[٢] حلالا من جانب المهدي حراما على القابض أن يقبل •

أو تكون حراما[٣] من الجانبين •

= أن يهدي الرجل هدية كيما يعينه على حاجته عند السلطان رواه وكيع عن أحمد بن منصور الرمادي قال حدثنا أبو داود الطيالسي قال حدثنا حماد ابن يحيى عن أبي اسحق عن أبي الاحوص عن عبدالله : الهدية على الحكم الكفر وهي فيما بينكم سحت وبأسانيد اخرى والفاظ مختلفة (أخبـار القضاة : ١/٥٢) ورواه ابن المنذر عن مسروق قال قلت لعمر بن الخطاب: أرأيت الرشوة في الحكم من السحت هي ؟ قال : لا ولكن كفر ، انما السحت أن يكون للرجل عند السلطان جاه ومنزلة ويكون للآخر الى السلطان حاجة فلا يقضي حاجته حتى يهدي اليه هدية (منتخب كنز العمال ـ على هامش المسند ـ ٢/٢٠٠) ورواه البيهقي عنه في حديث جاء فيه «••• ولكن السحت أن يستعينك رجل على مظلمة فيهدي لك فتقبله فذلك السحت» (السـنن الكبرى ١٠/١٣٩) •

(١) ل : فالهدية • وقد جاء في حاشية س هنا مانصه :

الهـــدية في الشرع مندوب اليها قال عليه الصلاة والســلام «نعم الشيء ، اذا دخلت الباب ضحكت الاسكفة» ، وقال عليه السلام : «الهدية تذهب وحر الصدور أو وغر الصدور» ، وقال : « تهادوا تحابوا » ، وهي بهذا في حق من لم يتعين بعمل من أعمال المسلمين ، فأما من تعين لذلك ؛ كالقضاة والولاة • فعليه التحرز عن قبول الهدية ، خصوصا ممن كــان لايهدي قبل القضاء ؛ لانه من جواب (كذا) القضاء ، وهو نوع من الرشوة والســحت » نهـاية •

(٢) ج : وتكون •

(٣) ج ف م : حلالا •

أما الاول : [فهو أن][1] يهـــدي الرجل الى الرجل لابتغاء التودد والتحبب • قال صلى الله عليه وسلم :

« تهادوا تحـابوا »[2] •

وأما الثاني : [فهو] أن يخاف[3] من غيره فيهدي اليه [٥١ ب] هدية ؛ ليكف عنه[4] ولا يظلمه ، ولا يشترط انه انما يهدي اليه لهذا ، لكن يعلم انه انما يهدي اليه لهذا ؛ لانه جعل المال وقاية لنفسه ، فحل في جـــانب المهدي[5] • والقابض أخذه[6] لاقامة ماهو الواجب ، فكان حراما •

وأما الثالث[7] : [فهو][8] ماقاله عبدالله : أن يهدي الى غيره ؛ كيما يعينه عند السلطان على حاجته[9] ، وهذا حجة لقول اولئك المشايخ •

---

(١) الزيادة من س،ل وفي ف،ج : الاول أن ، وقد ســـقطت من هـ

(٢) حديث «تهادوا تحابوا» رواه البخاري في الادب المفرد عن أبي هريرة (الادب المفرد الحديث رقم ٥٩٤) ورواه أبو يعلى في مسنده (الجامع الصغير : ١/١٣٣) واسناده حسن (سبل السلام : ٣/٩٠ رقم ٨) وانظر منتخب كنز العمال : ٢/١٩٧آ ، كشف الخفاء ١/٣٨١ رقم١٠٢٣، نيل الاوطار (٥/٣٦٧) وصفوة الاحكام من نيل الاوطار وسبل السلام ص ٤٣ وفيه انه أخرجه البيهقي وغيره وفي كل رواته مقال وحسن اسناده ابن حجر وكأنه لشواهده ، وانظر المقاصد الحسنة ١٦٥ رقم ٣٥٢ •

(٣) س : أن يخاف من شر غيره •

(٤) س : ليكف عنه شره •

(٥) جاء في حاشية نسخة س مانصه : « هذا اذا كان فيه شرط ، أما اذا كان الاهداء بلا شرط ولكن يعلم يقينا انه انما يهدي اليه ليعينـــه عند السلطان فمشايخنا على أنه لابأس به ، ولو قضى حاجته بلا شـــرط ولا طمع فأهدى اليه بعد ذلك فهو حلال لا بأس به ، وما نقل عن ابن مسعود من أنه سحت فورع » ابن همام •

(٦) هـ : أخذ •

(٧) س : الثالثة •

(٨) الزيادة من ل •

(٩) ك : على حاجة ، س : على صاحبه عند السلطان •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وتأويله عندنا [ما][1] اذا كان ذلك المقصود مما[2] لا يحل بحال من الاحوال ، أما اذا[3] حل فيحل في جانب المهدي ، ولا يحل في جانب القابض •

واذا أراد [القابض][4] الحل فالحيلة للحل في جانب القابض ماذكرنا في صدر الباب[5] •

[٢٨٧] وذكر عن مسروق قال :

القاضي اذا أخذ الهدية[6] فقد أكل السحت ، واذا أخذ الرشوة فقد بلغ[7] به الكفر[8] •

أما الهدية فلما ذكرنا في آخر الباب السابع[9] انه لا يباح له القبول

---

(١) الزيادة من فجمسهـ ، وفي ل : وتأويله عندنا انه اذا كان •

(٢) ف ج م ب : ممن •

(٣) س : أما اذا كان قد يحل •

(٤) الزيادة من س •

(٥) ك ل : في صدر الكتاب •

(٦) فجم : الهبة •

(٧) فبجمسل : بلغت وفي س : بلغت فيه •

(٨) حديث مسروق «القاضي اذا أخذ الهدية فقد أكل السحت ، واذا أخذ الرشوة فقد بلغ به الكفر» رواه وكيع : أخبرني جعفر بن محمد قال حدثنا قتيبة بن سعيد ، قال : حدثنا خلف بن خليفة عن منصور بن زاذان عن الحكم عن أبي وائل قال : قال مسروق : القاضي اذا أكل الهدية أكل السحت ، واذا قبل الرشوة بلغ به الكفر» (أخبار القضاة : ٥٣/١) •

وانظر أدب القاضي لابي المهلب الهيثم بن سليمان القيسي ص٢٤ ففيه الخبر بلفظه وروضة القضاة ٨٩/١ •

(٩) قوله : أما الهدية فلما ذكرنا في آخر الباب السابع ٠٠ قلت مر ذلك في الجزء الاول من هذا الكتاب في الباب السابع ضمن الفقرتين ٢٣٩ ، ٢٤٠ فلتنظر •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الا ممن ذكرنا على الصفة التي ذكرنا ، فاذا لم يكن ممن ذكرنا ، ولا على الصفة[1] التي ذكرنا كان سحتا ٠

وأما الرشوة ، فتأويل ماقال من الوجهين[2] اللذين ذكرناهما في حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه ٠

[٢٨٨] وذكر عن علي رضي الله عنه أنه خطب وفي يده قارورة قال :

ما أصبت بها منذ دخلتها الا هذه القارورة أهداها دهقان[3] ٠

وانما قال ذلك لبيان أنه يتحرز ويتورع عن أموال الناس ٠

فعلى[4] كل من اشتغل بشيء من أعمال المسلمين أن يكون بهذه الصفة ٠

[٢٨٩] ذكر عن أبي يوسف [رحمه الله] قال :

---

(١) فج : على الصورة ٠

(٢) فج : من وجهين الذي ٠ س : من وجهين أوردهما ، ل : من وجهين وهما اللذان ٠٠٠

(٣) الدهقان : قال ابن الاثير : الدهقان بكسر الدال وضمها : رئيس القرية ، ومقدم التناء ، وأصحاب الزراعة ، وهو معرب ونونه أصلية؛ لقولهم تدهقن الرجل ، وله دهقنة بموضع كذا ، وقيل النون زائدة وهو من الدهق : الامتلاء ، ومنه حديث علي : (أهداها الي دهقان) وقد تكرر في الحديث (النهاية في غريب الحديث والاثر ٢/١٤٥ مادة دهقن) وانظر المعرب للجواليقى ط٢ : ١٩٤) ٠

وحديث علي انه خطب وفي يده قارورة فقال ما أصبت بها منذ دخلتها الا هذه القارورة أهداها دهقان رواه الحافظ عبدالرزاق بلفظ أخبرنا أبو سفيان [ولعله وكيع بن الجراح] عن معاذ بن العلاء عن أبيه قال: خطبنا علي بالكوفة ، وبيده قارورة وعليه سراويل ونعلان ، فقال : ما أصبت منذ دخلتها غير هذه القارورة أهداها لي دهقان (المصنف : ج٨ ص ١٤٩ رقم ١٤٦٧٣) ٠

(٤) س : لعل كل من ٠٠٠

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أهدى الاصبهبذ[1] الى [عبدالحميد بن] عبدالرحمن[2] أربعين الفا أو أقل ، وكتب الى[٥٢ آ] عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه فكتب اليه :

---

(١) الاصبهبذ بكسر الالف كما في اللسان وفي المعرب (الصبهبذ) بدون الف : فارسي معرب وهو في الديلم كالامير في العـرب (ص ٢٦٦) ، وقال أدي شير : ان اسبهبذ بالفارسية معناه قائد العسكر وهو أيضـا اسم وعلم لملوك طبرستان ، والاصبهبذان قال في القاموس بالفتح موضع ببلاد الديلم والاصبهبذية نوع من دراهم العراق ومدرسة ببغداد بـين الدربين (مادة صبذ ٣٦٩/١) ٠

(٢) لفبجسم : الى عبدالحميد أربعين ٠٠٠ وما في هك : الى عبدالرحمن والزيادة من كتب الترجمة ٠

وعبدالحميد بن عبدالرحمن بن زيد بن الخطاب العدوي أبو عمـر المدني أمه ميمونة بنت بشر ، روى عن أبيه وابن عباس ومسلم بن يسار وجماعة ، روى عنه بنوه زيد وعمرو وعبدالكبير ، والزهري وقتادة وغيرهم، وثقه النسائي والعجلي وجماعة ، ولي الكوفة لعمر بن عبدالعزيز وكان أبو الزناد كاتبه ، فكان على حربها وخراجها حتى توفي مات في خلافة هشـام ابن عبدالملك بحران وأحاديثه في الاصول الستة وغيرها ٠ انظر ترجمتـه وشيئا من أخباره : طبقات ابن سعد ج٥ ص٣٥ ، ٢٥١ ، ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، ٢٦٩ ، ٢٧١ ، ٢٧٢ ، ٢٧٦ ، ٢٩١ ، ٢٩٢ وج٦ ص١٧٥ و٢١٣ وطبقـات خليفة بن خياط ص٢٤٧ وتاريخ خليفة : ص٣٢٩ ، ٣٤١ ، ٣٤٢ ، تقريب التهذيب : ٤٦٨/١ رقم ٨٢٣ وهو فيه ثقة ومن الطبقة الرابعة ، اسعاف المبطأ برجال الموطأ (مع تنوير الحوالك) ص١٨ ، التاريخ الكبير ج٣ قسم ٤٥/٢ ، الجرح والتعديل م٣ ق١/١٥-١٦ ، تهذيب التهذيب ج٦ ص١١٩ المصباح المضيء في خلافة المستضيء تحقيق زميلتنا المصونة ناجية عبدالله ابراهيم (مطبعة الشعب بغداد ١٩٧٧) ج١ ص٢٩٩ ، ٢٤٠ ، خلاصـة الذهب المسبوك ص٥٢ ، أخبار القضاة ج١ ص٧٩ ، ج٢ ص ٤١٣ ، ٤٢٣، ج٣ ص٣ ، ٨ ، ٩ ٠

ان كان يهدي لك وأنت بالجزيرة فاقبلها[1] و [الا] احسبها من خراجه[2].

يعني اذا أهدى اليك بعدما عزلت وذهبت الى أهلك فاقبل الهدية ، والا فاحسبها من خراجـه[3] .

وهكذا ينبغي للعامل انه اذا[4] ماعزل عن العمل فلا بأس أن يقبل الهدية ، فان لم يعزل فلا[5] يقبل ، واذا قبل يحتسب ذلك من خراجه ، ويجعل[6] هذه الهـدية من خراجه .

[٢٩٠] ذكر عن الحسن[7] بن رستم انه قال لعمر بن عبدالعزيز : يأمير المؤمنين مالك لا تقبل الهدية ، وكان[8] رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلهـا ؟

قال عمر رضي الله عنه :

انها كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية وانها[9]

---

(١) ل : فاقبلها والا فاحتسبها من خراجه .

(٢) س : من حوائجه والخبر أخرجه أبو المهلب هيثم بن سليمان القيسي عن يوسف بن مهاجر قال أهدى الاجهبـــذ (كذا) ... ثم يروي الخبر بلفظه (أدب القاضي ص٢٤) .

(٣) من قوله : يعني اذا أهـــدى اليك ... الى هنا ليس في فجسم .

(٤) س : اذا عزل ، فجب : انه بعدما عزل .

(٥) فج : لا .

(٦) ل : وجعل .

(٧) ك : الحسين وما أثبتناه عن سائر النسخ .

(٨) ل : وكانت .

(٩) ل : انه .

اليوم رشـــوة[1] .

أشار عمر رضي الله عنه الى أن الزمان قد فسد والمهدي يلتمس ما لا يحل له في الشريعة ، فلو قبل كان رشوة ، وهذا لا يتصور في زمـــن رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت هـدية .

[٢٩١] ذكر عن خيثمة قال :

[قال] عمر رضي الله عنه :

بابان من السحت يأكلهما الناس : الرشوة[2] ومهر الزانية[3] .

أما الرشوة[4] فلما ذكرنا .

---

(١) حديث الحسن بن رستم لعمر بن عبدالعزيز ياأمير المؤمنـين مالك لاتقبل الهدية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلها ؟ فقـال عمر انها كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية وانها اليوم رشوة ذكر معناه البخاري فقال في باب من لم يقبل الهدية لعلة من كتاب الهبة : قال عمر بن عبدالعزيز : كانت الهدية في زمن رسول الله صـلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة دون أن يذكر الاسناد (صحيح البخاري: ٢/٦١) وســـيرد القول في قصة بعد قليل ان شاء الله ، وانظـــــر الخبر في روضة القضاة ١/٨٩ .

(٢) فـجلبم : الرشى ، س : الرشا .

(٣) حديث خيثمة ان عمر رضي الله عنه قال « بابان من السحت يأكلهما الناس : الرشوة ومهر الزانية » رواه وكيع عن محمد بن عبدالملك الدقيقي قال : حدثنا يزيد بن هرون ، قال أخبرنا شريك ، عن الاعمش ، عن عبدالله بن أبي الجعد ، عن عمرو بن شرحبيل قال: قال عمر ، وعبدالله: بابان من السحت يأكلهما الناس الرشا ومهر الزانية (أخبار القضاة : ١/٥٠) وقد رواه ابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن جرير بهذا اللفظ . وقـــد رواه أبو المهلب هيثم بن سليمان القيسي في باب الرشوة في الحكم عـــن أبي اسامة عن الاعمش عن خيثمة (أدب القاضي ص٢١) .

(٤) فـجلبم : الرشى س : الرشا فما .

وأما مهر الزانية فلان النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن مهر البغي »[1] •

ولان الزنا[2] حرام ، والاعتياض عن الحرام حرام •

[٢٩٢] ذكر عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : [قال رسول الله صلى الله عليه وسلم] :

---

(١) قوله : لان النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن مهر البغي» قلت وردت في شأن ذلك أحاديث كثيرة أشهرها الحديث الذي روي عن أبي مسعود الانصاري (عقبة بن عمرو) والذي روته كتب الحديث المعتمدة: بلفظ « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ، ومهر البغي ، وحلوان الكاهن» فقد رواه البخاري في مواضع من كتابه الجامع الصحيح عنه فقد رواه في البيوع (صحيح البخاري : ٢/٢٠) وفي الاجارة (٢/٢٥) والطلاق (٣/١٨٨) والطب (٤/١٤) وغير ذلك (انظر المعجم المفهرس لالفاظ الحديث النبوي مادة بغى ، مهر) ورواه مسلم في صحيحه عنه في المساقاة (صحيح مسلم ٣/١١٩٨ رقم ١٥٦٧) وأبو داود عنه في البيوع من سننه (سنن أبي داود : ٣/٢٧٩ رقم ٣٤٨١) والترمذي عنه في البيوع (سنن الترمذي ٢/٣٧٢ - ٣٧٣ رقم ١٢٩٣) وفي النكاح عنه (سنن ٢/٣٠٠ رقم ١١٤٢) والنسائي عنه في الصيد من سننه (سنن ٧/١٨٩) وفي البيوع عنه أيضا (٧/٣٠٩) ومالك عنه في البيوع (موطأ مالك بشرح تنوير الحوالك : ٢/٧١) وقد قال فيه : يعني بمهر البغي ما تعاطاه المرأة على الزنا ، وحلوان الكاهن رشوته ، وما يعطى على أن يتكاهن ، ورواه بلفظ : أحمد والطبراني في الاوسط عن عبدالله بن عمرو بلفظ « نهى رسول الله عن ثمن الكلب وثمن الخنزير وعن مهر البغي وعن عسب الفحل» ورجال أحمد ثقات واسناد الطبراني حسن (مجمع الزوائد ٤/٩٠-٩١) وغير ذلك من الاحاديث •

(٢) س : لان البغي حرام •

« هدايا الأمراء غلول »[1] •

---

(١) حديث « هدايا الامراء غلول » رواه الامام أحمد من حديث أبي حميد الساعدي بلفظ : «هدايا العمال غلول» (المسند : ٥/٤٢٤) والبزار عنه من رواية اسماعيل بن عياش عن الحجازيين وهي ضعيفة وأتى به بهذا اللفظ (مجمع الزوائد ٤/٢٠٠) ورواه البيهقي بلفظ «هدايا الامراء غلول» عن أبي حميد الساعدي (السنن الكبرى: ١٠/١٣٨)والطبراني في الكبير وأحمد من طريق اسماعيل بن عياش عن أهل الحجاز وهي ضعيفة (مجمع الزوائد ٤/١٥١) وعن جابر بن عبدالله ان النبي (ص) قال « هدايا الامراء غلول » رواه الطبراني في الاوسط واسناده حسن وعن ابن عباس عن رسول الله (ص) قال « الهدية الى الامام غلول » رواه الطبراني في الاوسط وفيه ثمان بن سعيد وهو ضعيف وعن أبي هريرة عن رسول الله (ص) قال : «هدايا الامراء غلول» رواه الطبراني في الاوسط وفيه حميد بن معاوية الباهلي وهو ضعيف (مجمع الزوائد ٤/١٥١) قال الحافظ ابن حجر حديث هدايا الامراء غلول رواه البيهقي وابن عدي من حديث أبي حميد واسناده ضعيف والطبراني في الاوسط من حديث أبي هريرة واسناده أشد ضعفا ، وفيه عن جابر أخرجه سنيد بن داود في تفسيره عن عبدة بن سليمان عن اسماعيل بن مسلم عن الحسن عن جابر واسماعيل ضعيف ، ويروى هدايا العمال سحت أخرجه الخطيب في تلخيص المتشابه من حديث أنس (تلخيص الحبير : ٤/١٨٩ـ١٩٠ رقم ٢٠٩٤) ورواه عبدالرزاق عن جابر بن عبدالله بلفظ «الهدايا للامراء غلول» (المصنف : ٨/١٤٧ رقم ١٤٦٦٥) وقال العجلوني : حديث هدايا العمال غلول رواه أحمد وابن ماجة [كذا ولم أجده] عن أبي حميد الساعدي به وعند أبي يعلى عن حذيفة : هدايا العمال حرام كلها ولابن عساكر عن عبدالله بن سعد : هدايا السلطان سحت وغلول ، ورواه الطبراني عن ابن عباس بلفظ الهدية الى الامام غلول ، ولعبدالرزاق عن جابر هدايا الامراء سحت (كشف الخفاء: ٢/٤٦٣ رقم ٢٨٩٢) وانظر الجامع الصغير (٢/١٩٥) وأدب القاضي للقيسي ٢٤ •

وقوله : غلول قال ابن الاثير : وهو الخيانة في المغنم والسرقة من الغنيمة قبل القسمة ، يقال : غل في المغنم يغل غلولا فهو غال ، وكل من خان في شيء خفية فقد غل وسميت غلولا لان الايدي فيها مغلولة أي ممنوعة مجعول فيها الغل وهو الحديدة (نهاية : ٣/٣٨٠) •

يعني خيـانة[1] •

وانما كان [كذلك][2] لان تعزز الامير ومنعته بالجند وبالمسـلمين لا بنفسه ، فكانت الهدية لجماعة[3] المسـلمين بمنزلة الغنيمة ، فـاذا استبد[4] به كان [٥٢ ب] ذلك من[5] خيانة ، بخلاف هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ لان تعززه ومنعته كان[6] بنفسه لا بالمسـلمين ، فصارت الهدية لنفسه[7] لا للمسلمين •

[٢٩٣] وذكر عن يحيى بن سعيد قال :

« لما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن رواحة[8] الى أهـل

---

(١) ك : يعني معناه خيانة • س : ومعناه خيانة • بـل : معنـاه خيـانة •

(٢) الزيادة من س ل •

(٣) فـجم : لجماعة من المسلمين •

(٤) فـجم : استعذبه ، س : ابتدأ بها ، ل : استبد بها •

(٥) هـفـجلنم : منه • س : كان جناية منه •

(٦) س : كانت بالله تعالى وبنفسـه •

(٧) فـجبمسل : فصارت الهدية لعينه •

(٨) ابن رواحة : هو أبو محمد وقيل أبو رواحة وقيل أبو عمرو عبدالله بن رواحة بن ثعلبة الانصاري الحارثي المدني شهد العقبة وكـان ليلتئذ نقيب بني الحارث بن الخزرج ، وشهد بدرا وأحدا والخنـدق والحديبية وخيبر وعمرة القضاء والمشاهد كلها مع رسول الله (ص) الا الفتح وما بعدها فانه كان توفي قبلها يوم مؤتة شهيدا سنة ثمان من =

خيبر أهدوا اليه فرده ، وقال : هو سحت »[1] .

= الهجرة ، وكان أحد الشعراء المحسنين الذين يردون الاذى عن رسول الله (ص) والاسلام والمسلمين ، كان جريئا وسريع البديهة بالشعر ، مناقبه كثيرة مشهورة انظر بعضا منها في صحيح البخاري ٣/٣٩ ، مجمع الزوائد: ٦/١٥٦ ، ٩/٣١٦ ، أسد الغابة : ٣/٢٣٤ رقم ٢٩٤١ ، الاستيعاب : ٢/٢٨٤-٢٨٨ ، طبقات ابن سعد ج٢ قسم١ ص١٢ ، ٤٢، ٦٦، ٨٨، ٩٣ ، ٩٤ ، ج٣ قسم١ : ص٣٢ وقسم٢ : ٢٢، ٨٠، ٨٣، ج٤ قسم١/٢٥ ، ٢٧، ١١٧، ج٦ قسم٢ ص١١٧ ، تهذيب الاسماء واللغات قسم١ في١ ص ٢٦٥ الاصابة : ٢/٢٩٨ رقم ٤٦٧٦ .

(١) حديث يحيى بن سعيد انه «لما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن رواحة الى أهل خيبر أهدوا اليه فرده ، وقال : هو سحت » رواه الامام مالك في المساقاة من الموطأ عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبدالله بن رواحة الى خيبر فيخرص بينه وبين يهود خيبر ، قال فجمعوا له حليا من حلي نسائهم فقالوا : هذا لك وخفف عنا وتجاوز في القسم ، فقال عبدالله بن رواحة : يامعشر اليهود والله انكم لمن أبغض خلق الله الي وما ذاك بحاملي على أن أحيف عليكم ، فأما ماعرضتم من الرشوة فانها سحت وانا لا نأكلها ، فقالوا بهذا قامت السماوات والارض (موطأ مالك بشرح الزرقاني ٤/٣٤٤، وبرواية محمد بن الحسن الشيباني ط٢ ١٩٦٧ ص ٢٩٥ ، وبشرح تنوير الحوالك : ٢/٩٨) وهو مرسل . قال السيوطي ورواه أبو داود وابن ماجة موصولا من حديث ميمون بن مهران عن مقسم عن ابن عباس قال ابن عبدالبر : وسماع سليمان بن يسار عن ابن عباس صحيح ، ورواه أبو داود من حديث ابراهيم بن طهمان عن أبي الزبير عن جابر (تنوير الحوالك شرح موطأ الامام مالك : ٢/٩٨) وانظر سنن أبي داود : ٣/٢٦٤ رقم ٣٤١٥ وليس فيه ذكر الرشوة ، وأدب القاضي لابي المهلب القيسي : ٢٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لم يذكر صاحب الكتاب تمام الحديث ، ومحمد بن الحسن رحمه الله ذكر تمامه[1] في أول كتاب المزارعة[2] ، نذكر تأويله اذا انتهينا اليه في شرح المختصر[3] .

---

(1) فج : عامته . س : وذكر محمد بن الحسـن تمامه في أول كتاب ...

(2) انظر الحديث في كتاب المزارعة من مبسوط شمس الائمـة السرخسي ج٢٣ : ص٧ ، وقد ذكر فيه تمامه بلفظ مقارب للفظ الموطـأ الذي نقلناه قبل قليل وقام السرخسي بشرحه هناك .

(3) شرح المختصر : يشير الشارح الى أن له كتابا باسم شـرح المختصر وسيذكره مرة اخرى باسم المختصر الكافي ولعلـه هو المعروف بمختصر الحاكم (محمد بن محمد بن أحمد) المعروف بالحاكم الشـهيد المروزي البلخي المقتول شهيدا سنة ٣٣٤هـ الذي تعتبر كتبه من اصـول المذهب الحنفي بعد كتب محمد بن الحسن والمترجم له في الجواهر المضية (١١٢/٢ - ١١٣ رقم ٣٤١) والفوائد البهية (١٨٥-١٨٦) وطبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة (ص ٥٧) وطبقات أصحاب الحنفية لابن الحنائي (مخطوط الورقة ١٧ آ) .

وعبارة الشارح هنا تشعر بانه لم يصل فيه الى موضوع المزارعـة فالظاهر انه لم يتمه ، علما بأن المترجمين له لم يذكروا كتابا بهذا الاسم ، فهل كان له فعلا كتاب بهذا الاسم ، ان تكرار الاسم في الشرح يدل على ان له فعلا كتابا بهذا الاسم لم يذكره المترجمون ولعله لم يشتهر فضاع مـع كتبه المفقودة الاخـرى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

[٢٩٤] ذكر عن يحيى بن سعيد قال :

كتب عمر رضي الله عنه الى أهل العراق : ان لنا هدايا دهاقيننا[١]٠

والدهاقين[٢] هم رؤساء العجم من أهل الذمة ، الذين عليهم الخراج والجزى[٣] ، وكانت الصحابة رضي الله تعالى عنهم يتوسعون في قبول الهدايا منهم ؛ وهذا لان الهدية كانت عادتهم ، وكانوا لايلتمسون[٤] منهم شيئا ، وانما كانوا يهدون[٥] على وجه التودد ، والتحبب ، وكانوا يستوحشون[٦] برد[٧] هداياهم ، فلا يتمكن فيه معنى الرشوة ؛ فلهذا كانوا يقبلون[٨] ٠

ثم كانوا مختلفين في مابينهم :

منهم من يقبل الهدية منهم ولا يحسب[٩] ذلك من الخراج ٠

ومنهم من يقبل ويحسب[١٠] ذلك لهم من الخراج ٠

---

(١) الدهاقين جمع دهقان معرب وقد مر شرحه في تعليقات الفقرة: ٢٨٨ وكتاب عمر الى أهل العراق تجده في أدب القاضي لابي المهلب هيثم ابن سليمان القيسي وقد تصحف على محققه على الصورة التالية : وحدثنا يعلى بن عبيد عن الحارث بن عمير عن يحيى بن سعيد قال : كتب الي أهل العراق ان لنا هدايا (٠٠٠) ثم بياض هكذا (أدب القاضي ص ٢٣) ٠

(٢) ب : والدهاقين ورؤساء العجم من أهل الذمة ٠

(٣) فجم : والجزية ، س : الاجزية ، ب : والجزي اذ كانت الصحابة ٠

(٤) ج : يستلمون وهو تصحيف ف يلتمسون منه ٠

(٥) س : يهدون للتودد ٠

(٦) فجم : يتوحشون ٠

(٧) س : بردهم ٠

(٨) س : يقبلونها ٠ ل : يقبلون هداياهم ٠

(٩) فجسلب : يحتسب ٠

(١٠) فجب : يحتسب ، س : يقبلها ويحتسبها ٠

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وعمر وعلي رضي الله عنهما كانا ممن يقبل[1] ولا يحسب[2] ذلك من الخراج •

وعمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه كان ممن يقبل ويحسب[3] ذلك لهم من الخراج •

[٢٩٥] وأصل توسيع[4] الخراج هذا ماذكر عن سفيان قال : قدم معاذ برقيق من اليمن في زمن أبي بكر رضي الله عنه فقال [٥٣ آ] له عمر رضي الله عنه : ادفعهم الى أبي بكر • فقال معاذ : ولم أدفع اليه رقيقي ؟

فانصرف الى منزله ، ولم يدفعهم ، فنام ليله ثم أصبح في الغد ، فدفعهم الى أبي بكر رضي الله عنه فقال له عمر : ما بدا لك ؟

قال : رأيتني[5] فيما يرى النائم كأني أرى نارا أهوي فيها ، فأخذت بحجزتي[6] ، فمنعتني من دخولها فظننت انهم الرقيق •

فقال له أبو بكر رضي الله عنه : هم لك •

فلما انصرف الى أهله فقام يصلي فرآهم يصلون خلفه ، فقال : لمن تصلون ؟

قالوا : لله تعالى •

قال : فاذهبوا فأنتم لله تعالى ...[7]

---

(١) س : ممن يقبلها ، هـ : يقبلان ذلك •

(٢) لم : يحتسب • س : يحتسبها هـ : يحتسبان •

(٣) س : يقبلها ويحتسبها • بم : يقبل ويحتسب •

(٤) ف : توسع ، سل تشريع •

(٥) كفم : رأيت ، وما أثبتناه عن سائر النسخ وعما سيرد بعد قليل في كلام الشارح •

(٦) حجزة الازار معقدة كما في المصباح : ١/١٩١ حجز •

(٧) حديث معاذ انه قدم برقيق من اليمن في زمن أبي بكر رضي الله عنه ... الحديث رواه الطبراني في الاوسط في حديث طويل عن كعب =

فعمر ومعاذ رضي الله عنهما اعتمد كل واحد منهما دليلا :

أما عمر رضي الله عنه [فقد][1] اعتمد دليلا : فان معاذا رضي الله عنه انما توصل الى هذا المال بسبب القضاء والعمل للمسلمين ، فيكـــون مال[2] المسلمين ، فأمره بالدفع الى الخليفة ؛ ليوضع[3] في بيت المال.

فأما معاذ فقد اعتمد دليلا : فأنه هو الذي أصاب[4] .

ثم الحديث الى قوله (رأيتني) وفي رواية (رأيت كأني في مفـــازة أضل[5] فيها وأنت تدعوني الى العمـــران) .

ثم الحديث الى قوله : (فقال له أبو بكر : هم لك) أعطاه[6] لفضله، وللامام أن يخص أحدا من أهل العلم[7] بشيء من بيت المال لفضله .

ثم الحديث الى قوله (فأنتم لله تعالى) فكأنه أعتقهم بهـــذا اللفظ ، وأحسن اليهم ؛ لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوصي بالاحسان الى المصلين .

= ابن مالك ، وفي اسناده ابن لهيعة وفيه كلام وحديثه حسن، وبقية رجاله رجال الصحيح (مجمع الزوائد : ٤/١٤٣ـ١٤٤) والمطالب العـــالية (١/ ٤١٦ـ٤٦٧ رقم ١٣٨٩) ورواه عبدالرزاق (المصنف ٨/٢٦٨ـ٢٦٩ رقـــم ١٥١٧٧) وفي كل ذلك اختلاف عما هو هنا .

(١) الزيادة من السياق وليست في الاصل ولا في سائر الاصول .

(٢) هـ : مالا للمسلمين .

(٣) كب : فيضع . فج : فوضع . س : ليضعه .

(٤) س : اصـــابه .

(٥) فج : أصلي ، س : أظل .

(٦) س : أعطاه اياه لفضله .

(٧) هـ : من أهل الفضل .

ولم يذكر محمد رحمه الله في كتاب العتــاق[1] ان من [٥٣ ب] قال لمملوكه : أنت لله هل[2] يعتق ؟

ذكر في النوادر[3] انه على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يعتق ، لان هذا الكلام محتمل يحتمل : أنت عبد لله[4] والرقيق عبد لله[5] تعالى، ويحتمل انه أراد به التحـرير[6] ، والمحتمل لا يكون حجة ٠

وعند أبي يوسف ومحمد [رحمهما الله] يعتق ٠

فيكون هذا الحديث حجة لهما عليه ٠

[٢٩٦] ذكر عن أبي حميد الساعدي أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل عبدالله بن اللتبية[7] على صدقات بني سليم ٠ فلما جاء قال : هذا لكم ، وهذا أهدي الي ٠ فخطب النبي صلى الله عليه وسلم ، فحمد الله وأثنى عليه فقال :

---

(١) كتاب العتاق لمحمد بن الحسن هو احد أجزاء المبسوط الذي وضعه هو انظر شرحه في المبسوط للسرخسي ج٧ ص٦٠ وما بعدها ٠

(٢) (هل) سقطت من س،هـ ٠

(٣) النوادر أحد كتب الامام محمد بن الحسن انظر حوله مفتـاح السعادة ومصباح السيادة ج٢ ص ٢٦٢-٢٦٣ ، وللامام أبي يوسف ايضا كتاب يسمى بالنوادر ٠

(٤) كـ،ف،ج : عبدالله ٠

(٥) كـ،ف،ج : عبدالله ٠

(٦) ب : التحرز ٠

(٧) عبدالله بن اللتبية قال النووي بضم اللام واسكان التاء المثناة من فوق وبعدها باء موحدة منسوب الى بني لتب بطن من الاسد بفتح الهمزة واسكان السين ، ويقال فيه ابن اللتبية بفتح التاء ويقال فيه ابن الاتبيـة بالهمزة واسكان التاء وليسا بصحيحين والصواب-ماقدمته ٠٠٠، ووقــع في المهذب قوله من بني أسد وهو غلط والصواب من الاسد بفتح الهمـزة واسكان السين ويقال فيه الازد بالزاي بدل السين (تهذيب الاسماء واللغات قسم١ ج٢ ص٣٠١ رقم ٥٨٠) وقد استعمله النبي صلى الله عليه وسـلم على الصدقات ، انظر طبقات ابن سعد ج٢ قسم١ ص١١٥ ، الاصـابة =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

« مابال رجال نوليهم أمورا مما[1] ولانا الله تعالى ، فيجيء أحدهم فيقول : هذا لكم ، وهدا أهدي الي ، أفلا يجلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتيه هديته إن كان صادقا » .

وفي رواية :

« هلا جلس[2] عند حفش أمه فينظر هل يهدي اليه أم لا »[3] .

= ٢/٣٥٥ رقم ٤٩٢٣ ، أسد الغابة : ٣/٣٧٤ رقم ٣١٥٤ وانظر تخريج الحديث .

وقد تصحف الاسم على الدكتور فرحات الدشراوي حين حقق كتاب أدب القاضي والقضاء لابي المهلب هيثم بن سليمان القيسي الى (ابن الابت) (انظر أدب القاضي للقيسي تونس ـ الشركة التونسية ص ٢٢) وقال في ترجمته : لم نتمكن من التعرف عليه (ص ١٣٧ منه) .

(١) لفظة (مما) ليست في فـ ج ومحلها بياض فيهما .

(٢) م ب : يجلس .

(٣) حديث أبي حميد الساعدي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل عبدالله بن اللتبية على صدقات بني سليم .. الى آخر الحديث رواه البخاري في عدة مواضع من صحيحه عنه : فقد رواه في الزكاة (الصحيح : ١/١٨٠) وفي الهبة (٢/٦١) وفي الاحكام (٤/١٦٢ ، ١٦٥) وفي الحيل (٤/١٤٠) ورواه مسلم في الامارة من صحيحه عنه (صحيح مسلم : ٣/١٤٦٣ رقم ١٨٣٢) وانظر صحيح مسلم بشرح الامام النووي (١٢/٢١٩) ورواه أبو داود في الامارة من سننه (سنن أبي داود ٣/١٣٤ـ١٣٥ رقم ٢٩٤٦) والامام أحمد : (المسند ٥/٤٢٣) ورواه الشافعي في المسند (على هامش الام ٦/١٢٩) والطيالسي (منحة المعبود رقم ٨٣١) والطبراني في الصغير (المعجم الصغير : ٢/٢٦) ورواه وكيع (أخبار القضاة : ١/٥٧ـ٥٨) ورواه أبو المهلب هيثم بن سليمان القيسي (أدب القاضي والقضاء ص٢٢) وانظر ذخائر المواريث في الدلالة على مواضع الحديث (٣/١٥٧ رقم ٦٨٣٧) .

وهذا لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا سمع من أصحابه شيئا ساءه ، لم[1] يجاهر بالرد عليهم ولا يواجه[2] أحدا بالسوء ، لكنه كان يخطب ؛ فيذكر ذلك في خطبته ؛ ليعرف[3] ذلك الانسان المقصود ، وهذا أقرب الى الستر وحسن المعاشرة •

والحديث دليل على ان العامل اذا أهدي اليه هدية فلا ينبغي أن يقبل[4] ، واذا قبل لايختص به ، بل تكون لبيت المال ، لان تعززه بالجند وبالمسلمين فكانت بمنزلة الغنيمة ، والغنيمة توضع في بيت المال •

[٢٩٧] ذكر :(٥٤ آ) عن علي بن ربيعة :أن عليا رضي الله عنه استعمل رجلا من بني أسد يقال له ضبيعة بن زهير[5] ، فلما جاء قال : ياأمير المؤمنين أهدي الي في عملي سمن ، فأتيتك[6] به ، فان كان حلالا أكلنا[7] ، والا فقد أتيتك به[8] ، فقبضه علي رضي الله عنه ، وقال : لو حبستها كان غلولا[9] •

أفاد الحديث مثل ما أفاد الاول •

---

(١) لفجب : لا يجاهر • س : لايجاهره بالرد عليه •

(٢) س : ولا يؤاخذ •

(٣) س : فيعرف •

(٤) س : أن يقبلها واذا قبلها لا يختص بها •

(٥) فجم : يقال له ابن زهير بسقوط الاسم ، ومحله بياض في م •

(٦) فجم : فاتيك •

(٧) فجلم : أكلتها •

(٨) س : به فاخذه منه وقال • • قمج : بها فقبضها علي •

(٩) حديث علي بن ربيعة ان عليا رضي الله عنه استعمل رجلا

[٢٩٨] ذكر عن عمر بن عبدالعزيز (رضي الله عنه) أنه نزل منزلا بالشام فأهدي اليه تفاح ، فأمر برده ، فقال له عمرو[١] بن قيس :

ياأمير المؤمنين : أما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأكل الهـدية ؟

فقال : ويحك ياعمرو[٢] ان الهدية كانت لرسول الله صلى اللـه عليه وسلم هدية وهي[٣] لنا اليوم رشـوة •

قـال :

فقام رجل من أهل بيته يقال[٤] له هشام ، وكان يعرفه عمـــــر

= من بني أسد يقال له ضبيعة بن زهير ••• رواه وكيع بلفظ : حـدثنا الزعفراني قال حدثنا ابو نعيم قال : حدثنا سعيد بن عبيد الطائي ، عن علي بن ربيعة ، ان عليا استعمل رجلا من بني أسد يقال له ضبيعـة بن زهير ، فلما قضى عمله آتى عليا بجراب فيه مال فقال : ياأمير المؤمنين ان قوما كانوا يهدون لي حتى اجتمع منه مال ، فها هو ذا ، فان كان حـــلالا أكلته ، وان كان غير ذلك فقد أتيتك به ، فقال علي : لو امسكته لكـان غلولا ، فقبضه منه وجعله في بيت المال (اخبار القضـــاة : ١/٥٩ـ٦٠) ورواه أبو المهلب هيثم بن سليمان القيسي قال : أخبرنا محمد بن شجاع، وأخبرنا محمد بن القاسم قال : أخبرنا سعيد بن عبيد الطائي ، عن علي ابن ربيعة ، ان عليا استعمل رجلا من بني أسد يقال له ضبيعة بن زهير أو زهير بن ضبيعة ••• فلما جاء قال : ياأمير المؤمنين انه أهدي لي في عملي أشياء وقد أتيتك بها ، فان كانت حلالا أكلتها ، والا فقد أتيتك بهـا • قال فقبضها علي وقال : لو حبسته كان غلولا (أدب القاضي والقضاة : ٢٣) •

(١) س : عمر وما أثبتناه عن سائر النسخ وهو فقيه له أخبار مع عمر بن عبدالعزيز انظر سيرة عمر لابن الجوزي ص٩٥ ، ٢٨١ والمعرفـة والتاريخ ١/٣٢٩ ، ٣٥٠ •

(٢) س : عمر •

(٣) فـجهب : وانها اليوم • س : وهي اليوم رشوة لنا •

(٤) س : فقال •

بصلاح[1] فقال :

يا أمير المؤمنين لو أمرت به فقوم[2] وأعطيتهم ثمنه ، وأكلته .
فأمر به فقوم ، وأعطاهم ثمنه[3] .

أما[4] أول الحديث فقد ذكرنا تأويله في ما تقدم .
وأما قول ذلك الرجل : لو أمره به فقوم فانما قال ذلك[5] لاحد[6]

(١) س : بالصلاح . (٢) فـجم : قوم .

(٣) حديث ان عمر بن عبدالعزيز نزل منزلا بالشام فاهدي اليه تفاح ... رواه أبو المهلب هيثم بن سليمان القيسي عن يزيد بن هارون ، قال : أخبرنا حماد بن سلمة ، عن رجاء أبي المقدام ، ان عمر بن عبدالعزيز نزل منزلا بالشام فأهدوا له تفاحا فرده ، فقال له عمرو بن سهل : يا أمير المؤمنين أما علمت ان رسول الله عليه السلام كان يأكل الهدية فقال : ويحك ياعمرو ان الهدية كانت لرسول الله عليه السلام هدية وانها اليوم لنا رشوة ، فقام اليه رجل من أهل بيته يقال له هشام كان يعرفه عمر بصلاح فقال : يا أمير المؤمنين لو أمرت به فقوم فاعطيتهم ثمنه فان هذا يشتد عليهم فأمر به عمر فقوم فأعطاهم ثمنه (أدب القاضي والقضاة : ٢٣-٢٤) ورواه ابن سعد عن عبدالله بن جعفر قال : نا أبو المليح عن فرات بن مسلم قال : اشتهى عمر بن عبدالعزيز التفاح فبعث الى بيته فلم يجد شيئا يشترون له به فركب وركبنا معه فمر بدير فتلقاه غلمان للديرانيين معهم أطباق فيها تفاح فوقف على طبق منها فتناول تفاحة فشمها ثم أعادها الى الطبق ثم قال : ادخلوا ديركم ، لا أعلمكم بعثتم الى أحد من أصحابي بشيء ، قال فحركت بغلتي فلحقته ، فقلت : يا أمير المؤمنين اشتهيت التفاح فلم يجدوه لك فاهدي لك فرددته قال لا حاجة لي فيه فقلت : ألم يكن رسول الله (ص) وأبو بكر وعمر يقبلون الهدية قال انها لاولئك هدية وهي للعمال بعدهم رشوة (طبقات ابن سعد : ٥/٢٧٨) وبلفظ ابن سعد رواه ابن الجوزي (سيرة عمر بن عبدالعزيز ص ١٦٠) .

(٤) س : أما الحديث الاول .

(٥) لفظة (ذلك) سقطت من فـجمب

(٦) كهـ : لاحد المعنيين . س : لمعينين .

معيناً •

أما لانه أقرب الى حسن العشرة ، لان في رد الهدية ما يسوؤه ويوحشه[1] •

أو لانه رأى عمر يشتهي ذلك التفاح ، لكنه[2] رده لمعنى الرشوة •

[٢٩٩] ذكر عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه أنه أخذ في أرض الحبشة فرشاهم حتى خلوا سبيله[3] •

في الحديث دليل على أن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه كان ممن هاجر[4] الى أرض الحبشة•

وفيه دليل على ان من ابتلى بشيء ظلما ، لا بأس بأن يرشو [٥٤ ب] ليخلى سبيله •

---

(١) كه : لان رد الهدية مما يستوجب توحشه • س : مما يسوء المهدي ويوحشه •

(٢) س : لكن •

(٣) قوله : ذكر عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه انه أخذ في أرض الحبشة فرشاهم حتى خلوا سبيله رواه ابن سعد قال : أخبرنا محمد ابن ربيعة الكلابي عن أبي عميس عن القاسم بن عبدالرحمن ان عبدالله بن مسعود أخذ في أرض الحبشة في شيء فرشاهم دينارين (الطبقات الكبرى ج٣ قسم١ ص١٠٧) •

وروى الخبر البيهقي عن أبي الحسين بن الفضل القطان ببغداد أنبأ عبدالله بن جعفر ، ثنا يعقوب بن سفيان ، ثنا زيد بن المبارك الصنعاني وكان من الخيار قال : ثنا وكيع : ثنا أبو العميس عن القاسم بن عبدالرحمن عن ابن مسعود رضي الله عنه انه لما أتى أرض الحبشة أخذ بشيء فتعلق به فأعطى دينارين حتى خلي سبيله (السنن الكبرى : ١٠/١٣٩) •

(٤) ف ج م ب : ممن سافر الى •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

[٣٠٠] ذكر عن أيوب قال :

أخذ سارق بمكة ، فرشاهم طاووس[1] دينارا ، حتى خلوا سبيله •

وتأويل الحديث من وجهين :

أحدهما : انه [أخذ][2] بتهمة[3] السرقة ؛ لان السرقة اذا ثبتت [وظهرت][4] لا يجوز[5] لاحد أن يرشو ليسقط عنه الحد •

والثاني : انه أخذ في خصومة أخرى عرف طاووس أنه[6] مظلوم فيها لا في السرقة ، وذكر[7] السرقة للتعريف •

فهذا يدل على[8] ان المسلم اذا رأى مسلما يظلم[9] فرشا[10] ، وأنجى

---

(١) طاووس : هو أبو عبدالرحمن طاووس بن كيسان اليماني الحميري مولاهم وقيل الهمداني مولاهم ، كان يسكن الجند بفتح الجيم والنون بلدة معروفة باليمن ، وهو من كبار التابعين والعلماء والفضلاء الصالحين سمع ابن عباس وابن عمر وابن عمرو وغيرهم روى عنه ابنه عبدالله الصالح بن الصالح ومجاهد وعمرو بن دينار وخلائق من التابعين واتفقوا على جلالته وفضله ووفور علمه وصلاحه وحفظه وتثبته • توفي بمكة سنة ست ومائة وقيل غير ذلك انظر تهذيب الاسماء واللغات : قسم١ ج١ ص٢٥١ رقم ٢٦٩ تهذيب التهذيب : ٥/٨ ، حلية الاولياء : ٤/٣ ، خلاصة تذهيب الكمال ١٥٣ ، شذرات الذهب : ١/١٣٣ ، طبقات ابن سعد: ٥/٣٩١ ، طبقات الشيرازي ٧٢ وفيات الاعيان ١/٢٣٣ ، طبقات الحفاظ: ص٣٤ رقم ٧٧ • تذكرة الحفاظ ١/٩٠ رقم ٧٩ •

(٢) الزيادة من بس • وفي فجم : أحدهما أما أنه بتهمة •

(٣) س : متهم السرقة •

(٤) الزيادة من سائر النسخ وقد سقطت من الاصل ك ومن هـ •

(٥) س : لايجوز فيها الرشوة •

(٦) العبارة (اخرى عرف طاووس انه) ليست في فجم •

(٧) س : وذكر كونه سارقا للتعريف •

(٨) ج : على المسلم •

(٩) س : اذا رأى مسلما يظلم مسلما ، م : يظلم قوما •

(١٠) س : فرشاه حتى أنجى المسلم •

المسلم من ذلك الظلم ، فلا بأس به •

[٣٠١] وذكـــر عن جـابر بن زيد[1] ، وعطـــــاء[2] ،

(١) جابر بن زيد : هو أبو الشعثاء جابر بن زيد الازدي البصري التابعي ، سمع ابن عباس وابن عمر والحكم بن عمرو الغفاري وروى عنه عمرو بن دينار وقتادة وعمرو بن هرم واتفقوا على توثيقه وجلالته وهـــو معدود في أئمة التابعين وفقهائهم ، وله مذهب يتفرد به توفي ســـنة ثلاث وتسعين وقيل غير ذلك انظر تهذيب التهذيب ٢/٣٨ ، خلاصـــة تذهيب الكمال : ٥٠ ، شذرات الذهب : ١/١٠١ طبقات ابن سعد ج٧ قســـم١ ص١٣٠ ، طبقات الشيرازي : ٨٨ ، العبر ١/١٠٨ ، طبقات الحفاظ : ٢٨، تهذيب الاسماء واللغات : ١٤١ـ١٤٢ رقم ٩٨ ، تذكرة الحفاظ : ١/٧٢ رقم ٦٧ ، المعرفة والتاريخ : ١٢ ، طبقات خليفة بن خياط ٢١٠ •

(٢) عطاء : هناك ثلاثة أعلام يسمون بهذا الاسم يعدون في كبار التابعين المجمع على توثيقهم وهم : عطاء بن أبي رباح المتوفى ســنة ١١٥ بمكة المترجم له في تذكرة الحفاظ : ١/٩٨ رقم ٩٠ ، تهـــذيب التهذيب ٧/١٩٩ ، حلية الاولياء ٣/٣١٠ ، خلاصة تذهيب الكمال : ٢٢٥ ، شذرات الذهب : ١/١٤٧ ، طبقات القراء : ١/٥١٣ ، العبـــر : ١/١٤١ ، ميزان الاعتدال : ٣/٧٠ ، النجوم الزاهرة : ١/٢٧٣ ، نكت الهميـــان : ١٩٩ ، وفيات الاعيان : ١/٣١٨ ، طبقات الحفاظ : ص٣٩ رقم ٨٩ ، تهـــذيب الاسماء واللغات : ١/١/٣٣٣ رقم : ٤٠٩ ، وســـترد له احالات أخرى في احالات الفقرة ٣٩٤ من هذا الجزء •

وعطاء الخراساني (أبو عثمان بن أبي مسلم) المتوفى بأريحـــاء ، في المشهور سنة ١٣٥هـ المترجم له في خلاصة تذهيب الكمال : ٢٢٦ ، شذرات الذهب : ١/١٩٢ ، طبقات ابن سعد : ج٧ قسم٢ ص١٠٢ ، العبـــــر : ١/١٨٢ ، النجوم الزاهرة : ١/٣٣١ ، طبقات الحفاظ : ٦٠ رقم ١٣٠ ، تهذيب الاسماء واللغات : ١/١/٣٣٤ رقم ٤١٠ والمعـــرفة والتاريخ =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وحجاج[1] ، انهم قالوا : لا بأس بالرشوة[2] اذا خاف الرجل على نفسه الظـلم[3] •

في الحديث دليل على أنه لا بأس بأن يرشو الرجل لما يخاف[4] من ظلم[5] في المستقبل ، وان لم يكن التهديد[6] للحال •

= ٢/٣٧٦ •

وعطاء بن يسار المتوفي سنة ١٠٣ في المشهور المترجم له في تذكـرة الحفاظ : ١/٩٠ رقم ٨٠ ، خلاصة تذهيب الكمال : ٢٢٦ ، شذرات الذهب ١/١٢٥ ، طبقات ابن سعد : ٥/١٢٩ ، العبر : ١/١٢٥ ، طبقات الحفاظ: ٣٤ رقم ٧٨ ، تهذيب الاسماء واللغات : ١/١/٣٣٥ رقم ٤١١ •
وقد جاء اسم عطاء في هذه الرواية مجردا من اسم أبيه أو نسبه (انظـر التخريج) •

(١) حجاج : هو حجاج بن أرطاة النخعي الكوفي الفقيه أحد الائمة في الحديث والفقه توفي في مايغلب على الظن سنة ١٤٩هـ انظر تذكرة الحفاظ ١/١٨٦ رقم ١٨١ تهذيب الاســـماء واللغات : ١/١/١٥٢ رقم ١١٢ ، المعرفة والتاريخ : ٢/٨٠٣ ، طبقات ابن سعد : ٦/٢٣٩ ، ٢٤٧ ، ٧/٢/ ٨٥ •

(٢) س : لا بأس بأن يرشو •

(٣) حول قول جابر وعطاء وحجاج انظر روضة القضاة : ١/٨٩ ، المغني ١١/٤٣٨ وفيه بدل حجاج الحسن • الشرح الكبير : ١١/٤٠٣ •

(٤) س : اذا خاف •

(٥) فـ جـ ب : من ظلمه •

(٦) س : بالتهـــديد •

[٣٠٢] ذكر عن جابر[١] يقول :

لم نجد في زمن عبيد الله بن زياد[٢] أنفع لنا من الرشا[٣] .

ذكر عبيدالله بن زياد في هذه الرواية .

وفي رواية أخرى قال : في زمن بني أمية .

ذكر صاحب الزمان[٤] في هاتين الروايتين .

وفي رواية اخرى قال : في ذلك الزمان ، ولم يذكر صاحب الزمان.

في الحديث دليل[٥] على أنه لا بأس بالرشوة لدفع الظلم عن نفسه وماله.

---

(١) جابر : هو جابر بن زيد (أبو الشعثاء) كما سيرد في التخريج.

(٢) عبيدالله بن زياد بن أبي سفيان الامير يكنى أبا حفص وأبوه هو الذي استلحقه معاوية، ولي لمعاوية خراسان ثم العراق مات قتيلا سنة ٦٧هـ انظر بعض اخباره وأقواله في المعارف ٣٤٧ ، تاريخ خليفة بن خياط: ١٦٥ ، ٢٠٦ ، ٢١٠ ، ٢١٢ ، ٢١٣ و ٢١٧ و ٢٢١ و ٢٢٦ .و ٢٤٦ ٢٥١ ، ٢٥٣ ، ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، ٢٥٨ ، ٢٥٩ و٢٦٠ . فتوح البلدان (طبعة مطبعة السعادة بمصر ١٩٥٩) ص٣٦٩ ، ٤٠١ ، ٤٠٤ طبقات ابن سعد : ٢٩/١/٤ ، ٢٦/٢/٤ ، ١٦/٥ ، ٢٧ ، ٢٨ و٢٩و٧٣و١٢٥و١٦٩و٤٠٩ و ٧٠/٦ ، ٧٤ ، ١٣٤ ، ١٥١ ، ٨/١/٧ و٢٠و٣٩/٢/٧ و٦١و٧١ وله أقوال وخطب في العقد الفريد (انظر الفهرس) والبيان والتبيين (انظر الفهرس).

(٣) حديث جابر : لم نجد في زمن عبيدالله بن زياد أنفع لنا من الرشا رواه الحافظ عبدالرزاق الصنعاني بلفظ : أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن جابر بن زيد أبي الشعثاء قال : سمعته يقول : ما كان شيء أنفع للناس من الرشوة في زمان زياد أو قال ابن زياد (المصنف : ج٨ ص١٤٩ برقم ١٤٦٧٢) .

(٤) فـج : ذكر صاحب الزمان في الحديث في هاتين ...

(٥) فـجم : دليلا .

[٣٠٣] ذكر عن مجاهد قال :

اجعل مالك جنة دون دينك ، ولا تجعل دينك جنة دون مالك[١] .

في الحديث دليل على أنه لا بأس بالرشوة لدفع الظلم عن نفسه ، اذا خاف الظلم على نفسه أو على دينه .

[٣٠٤] وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي[٢] المال من كان يخاف من لسانه [٥٥ أ] وكان يعطي الشعراء .

[٣٠٥] وفي هذا الباب أحاديث كثيرة تدل[٣] كلها على ان الانسان اذا بذل مالا لرجل يخاف من ظلمه أو لسانه أو لشاعر فلا بأس به .

[٣٠٦] ذكر عن زيد[٤] بن أسلم عن أبيه قال :

بعثني عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى بعض ولده[٥] ؛ لادعوه له ، ونهاني أن أخبره لاي شيء أدعوه ، فدعوته .

---

(١) مثل حديث مجاهد ما رواه الحافظ عبدالرزاق الصنعاني عن معمر عمن سمع الحسن قال : ما أعطيت من مالك مصانعة على مالك ودمك فأنت فيه مأجور ، وقاله الثوري عن ابراهيم . (المصنف ج٨ ص١٤٩ رقم ١٤٦٧١) ، ومثله ماروى البيهقي بسنده الى وهب بن منبه قال : ليست الرشوة التي يأثم فيها صاحبها بأن يرشو فيدفع عن ماله ودمه ، انما الرشوة التي تأثم فيها ان ترشو لتعطي ما ليس لك . (السنن الكبرى ١٣٩/١٠) .

(٢) فج : يقول يعطي .

(٣) كه : يدل الكل على ... وقد سقطت لفظة كلها من فجم .

(٤) فجم : زياد .

(٥) فج : أولاده .

فسأل[١] عم يدعوه أبوه •

فأبيت أن أخبره •

فقال : أخبرني على اني أرشوك هذه الدجاجة وهذا الديك •

فقلت : على أن لا تخبر عمر[٢] •

قال : نعم •

فرشاني، فأخبرته •

فلما رجعت الى عمر قال : أخبرته[٣] ؟

فوالله ما استطعت أن أقول لا ، فقلت : نعم •

فقال : أرشاك ؟

فقلت نعم •

فقال : ما أرشاك[٤] ؟

فقلت : ديكا ودجاجة هنديين •

قال : فأخذ بيساره يدي[٥] ، وأخذ الدرة[٦] بيمينه •

قال : فجعل يضربني •

---

(١) س : قال عما يدعو اليه •

(٢) ف ج م ب : لا يخبر لعمر فقال فرشاني •

(٣) ب : فأخبرتـــه •

(٤) ف ج م : مالك •

(٥) س : بيـــدي •

(٦) الدرة : بكسر الدال كما في القاموس (درر : ٢٩/٢) الســوط الذي يضرب به (مصباح ، درر : ٢٩٤/١) •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فجعلت أنزوي[1] حتى أوجعني ضربا •

وجعل يقول لي :

انك لجريء[2] •

وانما أدبه لوجهين :

أحدهما : أنه أساء في الادب ، فانه نهاه أن يخبره فأخبرة •

والثاني : أنه أخذ الرشوة •

وقوله : انك لجريء[3] روي بروايتين :

لجريء ، ولجربز •

فان كانت الرواية لجريء[4] يريد[5] به انك تجتريء على الله[6] تعالى في أخذ الرشـوة •

وان كان الرواية لجربز يريد به بالفارسية كربز[7] ، حيث تنزوي [كي] لا يصيبك الوجع من الضرب •

---

(١) فـجم : أتردى • ل : أترامى •

(٢) فـجمب : انك لجريء أو لجربز • ل : انك لجربز انك لجربز س : انك لجـــدير •

(٣) س : لجدير • ل : لجربز •

(٤) ل : فان كانت الرواية انك لجرىء • س : فان كانت الرواية هذه فيريد بها الجدير وهو الذي ينزوي عن الضرب كي لا يصيبه الوجـع من الضـــر •

(٥) يريد كذا في النسخ كلها لان فعل الشرط ماض •

(٦) فـج : تجترىء على الله بأخذ •

(٧) كربز وجربز وقربز بضم الاول وتسكين الثاني وضم الثالث وهو الرجل الخب (قاموس قربز : ٢/١٩٣) الخبيث (قامـوس جربز ٢/ ١٧٤) والمصدر الجربزة ، وهو فارسي معرب (انظر المعـــرب للجوالبقى ط٢ دار الكتب ١٩٦٩ ص٥٥ ، ١٤٤ ، ٣٠٧ ، ٣١١) •

[٣٠٧] ذكر عن الشعبي قال :

لان أعطى درهما في النائبه أحب[١] الي من أن أعطى خمسة دراهم .

يعني أتصدق بها .

انما أراد بالنائبة فكاك الاسير ، وفكاك الاسير أفضل من التصدق على المساكين ؛ لان الاسير [٥٥ آ] مشرف على الهلاك ، فكان الفكاك احياء له .

[٣٠٨] قال صاحب الكتاب :

لو ان رجلا ابتلى بسلطان جائر [جار][٢] عليه في نفسه ، أو في ولده ، أو في أحد من أهله ، أو في ماله ، فصانعه في شيء[٣] فرشاه على أن يدفع ذلك الجور[٤] ، رجونا أن لا يكون آثما في ذلك .

لما قلنا من قبل .

علقه بالرجاء ؛ لان القبض حرام ، والاعطاء تمكين من القبض ، والتمكين من الحرام حرام ، الا أن قصد المعطي من هذا دفع الظلم عن نفسه ، أو عن ماله ، فمن ذلك الوجه يكون حراما ، ومن هذا الوجه لا [يكون حراما][٥] ، فعلقه بالرجاء لهذا .

فرق بين هذا وبين ما اذا رشا القاضي ؛ ليقضي له بالحق ؛ حيث لا يحل للقابض أن يقبض ، ولا للمعطي أن يعطي .

والفرق أن [في][٦] السلطان الجائر ان رشا ينال ماهو المقصود

---

(١) فج : أهنا لي . س : أحرى لي .
(٢) الزيادة من ل . وفي فجم : جائر يخاف عليه .
(٣) ب : بشيء .
(٤) ل : ذلك من الخوف .
(٥) الزيادة من ل .
(٦) الزيادة من سائر النسخ وقد سقطت من الاصل ومن هـ .

بدفع الرشوة ، وهو دفع الظلم عن نفسه[1] ، أو ماله ، فلا يأثم المعطي •

أما في[2] القاضي فلا ينال [ماهو المقصود][3] ، لان المقصـــود منه أن يصير المدعي ملكا وحقا[4] له ، وهذا انما يحصل اذا نفـذ القضـاء ، وقضاء المرتشي في ما ارتشى باطل ؛ حتى لا يحل لاحد[5] من القضـــاة ان اتضح هذا عنده أن ينفذ ذلك الحكم ، ولكن يرده ويبطله ؛ فلهذا أثم المعطي •

ثم انما لم ينفذ قضاء المرتشي في ما ارتشى ؛ فلانه لما رشاه المدعـي فقد اســتأجره على القضاء[6] بحق فرض عليه • والاســتئجار على ماهو فرض عليه لا يجوز ؛ كالاستئجار على الاذان والاقامة •

[٣٠٩] [قال] :

وان رشا[7] الطالب ولد القاضي ، أو كاتب القاضي ، أو أحدا في ناحية[8] القاضي ، على أن يعينه عند القاضي ؛ ليقضي له ، وهو حق له ، فقضى [٥٦ آ] القاضي ، وهو لايعلم بذلك ، حتى قضى ، فالطالب آثم بمـا صنع[9] ، والقابض معاتب ، وهو حرام عليه ، والقضاء نافذ •

---

(١) س : عن نفسه بالرشـــوة •
(٢) ل : أما في جهة القاضي •
(٣) الزيادة من ل •
(٤) فـ ج س م ب : أن يصير المدعى ملكا له (بسقوط كلمة حقا) وفي ل : ملكا له وحقا له •
(٥) س : لا يحل الاخذ من القضـــاة •
(٦) فـ ج س ب : استأجره والقضاء • ل : استأجره والقاضـــي بحق فرض عليه •
(٧) ل : وان رشا الطالب أو القاضي أو كاتب •
(٨) هـ : من حاشية القاضي •
(٩) هـ : بما فعل •

لان القاضي لم يصر مستأجرا على القضاء ؛ لانه لم يأخذ الرشوة، فنفذ قضاؤه ، بخلاف ماتقدم .

[٣١٠] قالوا :

ولا ينبغي للقاضي أن يقبل من أحد هدية الا من رجل كان يهاديه قبل أن يلي الحكم[١] .

وقد مر هذا الفصل في آخر الباب السابع[٢] .

[والله تعالى أعلم]

---

(١) قوله : قالوا ولا ينبغي للقاضي أن يقبل من أحد هدية الا من رجل كان يهاديه قبل أن يلي الحكم ... قلت هو رأي الامام الشافعي رضي الله عنه فانظره في الام : ٦/٢٢١ ، المختصر : ٥/٢٤٥ وانظر المهذب ٢/٢٩٣ ، نهاية المحتاج : ٨/٢٤٢ ، أدب القاضي للماوردى : ٢/٢٦٤ رقم الفقرة ٣٠٣٧ ، وانظر رأي الحنفية في المبسوط ١٦/٨٢ ، روضة القضاة : ١/١٦٢ رقم ٥٧٦ ، الفتاوى الهندية : ٣/٣٣٠ ، فتح القدير : ٥/٤٦٧ .

(٢) جاء في حاشية س مايلي : وارتشاء القاضي ، أو ولده ، أو من لا تقبل شهادته له ، أو قبض أعوانه سواء ، اذا كان بعلمه ولا فرق بين أن يرتشي ويقضي أو يقضي ثم يرتشي ... ابن الهمام .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب الخامس عشر
في القاضي يسلم على الخصوم

[٣١١] ذكر عن محمد بن سيرين رحمه الله أن شريحا[١] كان يسلم على الخصوم[٢] •

لان السلام سنة فلا تمنع[٣] عليه اقامة السنة بسبب تقلده القضاء ؛ كالصلاة على الجنازة وعيادة المريض •

[٣١٢] قال صاحب الكتاب أحمد بن عمر :

وإذا دخل القاضي المسجد فلا بأس[٤] بأن يسلم على الخصوم •

يريد به تسليما عاما •

واختلف المشايخ فيه :

منهم من قال : ان سلم عليهم فلا بأس ، وان ترك[٥] وسعه ، لتبقى الهيبة ، وتكثر الحشمة[٦] ، فان ترك وتأول هذا فلا بأس به •

والى هذا القول مال صاحب الكتاب •

ومنهم من قال : عليه أن يسلم ، ولا يسعه الترك ؛ لانه سنة ، فلا يسعه ترك السنة بسبب تقلد العمل[٧] •

هذا هو الكلام وقت[٨] الدخول •

---

(١) س : عن شريح انه كان يسلم •

(٢) خبر محمد بن سيرين أن شريحا كان يسلم على الخصوم رواه وكيع من طريق عبدالله بن أحمد بن حنبل قال حدثني أبي قال : حدثنا وكيع ، قال : حدثنا خالد بن عبدالرحمن عن ابن سيرين عن شريح انه كان يسلم على الخصوم (أخبار القضاة : ٢/٣٨٠) •

(٣) بلفجسهم : يمتنع وما أثبتناه عن ك ص •

(٤) فجم : فلا بأس يسلم •

(٥) س : وان تركه •

(٦) سل : وتكثر الحرمة •

(٧) س : تقلد القضاء •

(٨) هـ : في وقت •

فأما اذا جلس ناحية[1] من المسجد للفصل[2] والحكم فلا يسلم على الخصوم ، ولا يسلمون عليه •

أما [أنه] لا يسلم[3] فلامه جلس لفصل الخصومة فينبغي[4] أن يشتغل بما جلس لاجله •

وأما [أنهم] لا يسلمون[5] فلان السلام تحية الزائرين ، والخصوم ماتقدموا اليه الا لاجل الخصومة • فينبغي[6] أن [٥٦ ب] يشتغلوا بما جاءوا له •

وعلى[7] هذا قال بعض مشايخنا : جرى الرسم ان الناس متى دخلوا[8] على الولاة والامراء لا يسلمون عليهم ، ولا هم يسلمون على الناس ؛ لان القاضي متى جلس لا يسلم ولا يسلم عليه ، فالوالي والامير أولى •

وليس كما ظنوا[9] •

والصحيح ان الناس يسلمون عليهم[10] ، وهم يسلمون على الناس بخلاف القاضي •

---

(١) ل : في ناحية •

(٢) س : ليفصل الحكم •

(٣) ل : أما لا يسلم هو لانه •

(٤) ل : فينبغي له أن •

(٥) ل : يسلمون عليه •

(٦) ل : فينبغي لهم أن •

(٧) ف ج م : وعن هذا •

(٨) ل : اذا دخلوا •

(٩) ف : وليس كما أطلقوا • س : ظنه •

(١٠) تشوشت العبارة في الاصل ك فكانت على الصورة التالية : والصحيح ان الناس يسلمون عليهم الناس وهم لا يسلمون على الناس بخلاف الفاضي (وهو سهو) والتصحيح من سائر النسخ •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والفرق ان الوالي والامير انما جلسوا[1] للزيارة لا للفصل والحكم[2] ، وتحية الزائرين السلام •

فأما القاضي فانما[3] جلس للفصل والحكم لا للزيارة ، فلا يسلمون عليه •

فان سلموا عليه مع هذا ، وهو في مجلس الحكم ، فلا بأس بأن يرد عليهم السلام • .

وهذا اشارة الى أنه لا يجب عليه رد السلام ، بل يتخير[4] : أن شاء رد ، وان شاء لم يرد ؛ لان الرد جواب ، والسلام انما يستحق الجواب اذا كان في أوانه •

أما اذا كان في غير أوانه فلا ، ألا ترى انه لو سلم على المصلي لا يستحق الجواب ؟ فكذا هذا •

وحكي عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري[5]

---

(١) ل : انما جلس •

(٢) ل : والحكومة •

(٣) ك : انما (بسقوط الفاء) فج م : اذا جلس •

(٤) فج : يستخير •

(٥) الامام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري الكماري ذكره صاحب الهداية في الكراهية ، تفقه على الاستاذ أبي محمد عبدالله بن محمد بن يعقوب السبذموني ، وتفقه عليه القاضي أبو علي الحسين بن الخضر النسفي والامام الحاكم عبدالرحمن بن محمد الكاتب وغيرهما ، ورد نيسابور وأقام بها متفقها ثم قدمها حاجا فحدث بها وكتب ببخارى في سنة تسع وخمسين وعقد له مجلس الاملاء ومات ببخارى يوم الجمعة لست بقين من شهر رمضان سنة احدى وثمانين وثلثمائة وقيل غير ذلك وهو ابن ثمانين سنة ومن تصانيفه الفوائد في الفقه وغيرها والكماري بفتح الكاف =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رحمه الله انه[1] كان يقول :

من جلس ليفقه تلامذته ، فدخل عليه داخل ، فسلم عليه وسعه أن لا يرد السلام ؛ لانه انما جلس للتعليم لا لرد السلام ، فلا يكون السلام في أوانه ، فلا يستحق الجواب ، وكذا من جلس للذكر[2] في المسجد ، فدخل عليه أحد[3] ، فسلم عليه ، وسعه تركه ؛ لانه جلس للذكر ، لا لرد السلام ، فلا يكون السلام في أوانه ، فلا يستحق الجواب •

[٣١٣] قال :

ولا ينبغي للقاضي أن يكلم أحد الخصمين بشيء الا بشيء مما هو[4] فيه ، ولا ينظر الى [٥٧ أ] أحدهما دون الآخر ؛ لانه يجترىء[5] على صاحبه ، فينكسر قلب[6] صاحبه •

[والله تعالى أعلم]

= والميم وبعد الالف راء مفتوحة من قرى بخارى انظر ترجمته واخباره في الجواهر المضية : ٢/١٠٧-١٠٨ رقم ٣٢٦ ، الفوائد البهية : ١٨٤-١٨٥ ، طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة : ٦٢ ، طبقات ابن الحنائي مخطوط الورقة ١٨ب ، الهداية : ٤/٨٤ ، نتائج الافكار المسمى بتكملة فتح القدير : ٨/١٠٠ ، كشف الظنون : ٢/١٢٩٤ ، هدية العارفين : ٢/٥٢ معجم المؤلفين - كحالة - ١١/١٢٩ وحول ضبط نسبته انظر معجم البلدان مادة (كماري) - دار صادر - ٤/٤٧٩ ، ولاحفاده وبنيهم ذكر في اللباب في تهذيب الانساب (مادة الفضلي) : ٢/٤٣٤ •

(١) س : انه قال •
(٢) س : للمذاكرة •
(٣) س : فدخل عليه داخل •
(٤) فجم : مما فيه •
(٥) فمسج : يتجرأ ، ك : يجترىء عليه •
(٦) س : قلب الآخر •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب السادس عشر

في القاضي يولى القضاء ، فيأتيه رجل فيقر عنده بشيء ، أو(١) يقول لي حق في البلد الذي وليته ، وقد وكلت هذا الرجل عندك يطلب لي بحقي والقاضي في المصر الذي فيه الخليفة ، أو في(٢) مصر آخر قبل أن يصل الى عمله .

[٣١٤] قال صاحب الكتاب :

ولو أن رجلا ولي القضاء على مصر من الامصار ، فلم يخرج من الموضع الذي فيه الخليفة ، أو خرج فصار الى مصر آخر غير المصر الذي ولي فيه[٣] ، حتى أتاه رجل ، فقال : ان لي حقوقا قبل الناس في البلد الذي وليته ، وقد وكلت هذا الرجل بطلب حقوقي في ذلك[٤] البلد ، وقبضها ، والخصومة فيها ، والقاضي يعرف الوكيل والموكل ، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا يسمع[٥] القاضي منه ذلك ، ولا يقبل ، فان حضر[٦] الوكيل في البلد الذي ولي [فيه][٧] أمره[٨] باحضار بينته[٩] على الوكالة .

---

(١) ك : ويقول .

(٢) فجم : وهو في مصر آخر .

(٣) ص : وليه . فجهب : ولي به .

(٤) س : في تلك البلدة .

(٥) س : لايسمع ذلك منه .

(٦) فجلمهب : وان حضره . س : وان حضر وما أثبتناه عن ك ص .

(٧) الزيادة من هـ ومصحح م .

(٨) ك هـ : أمر .

(٩) لفجمس : بينة ب : ا لاباحضار بينة .

وفي قول أبي يوسف ومحمد يقضي بذلك ويقبل .

لان القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي ولي القضاء فيه ، فان[1] العلم الحاصل له بعد تقلد القضاء قبل الوصول الى ذلك الموضع كالعلم الحاصل له قبل[2] تقلد القضاء .

وان[3] حصل له العلم قبل تقلد القضاء ثم تقلد[4] ، لا يقض بذلك العلم عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، وعندهما يقضي ، فهذا كذلك .

[٣١٥] ثم من هذا الجنس ثلاث مسائل :

احداها : اذا علم بشيء قبل تقلد القضاء ، ثم تقلد القضاء .

والثانية : اذا علم بشيء بعد [٥٧ ب] تقلد القضاء قبل أن يصل الى الموضع الذي قلد[5] القضاء فيه .

والثالثة : اذا علم في حال القضاء ، ثم عزل ، ثم أعيد عليه القضاء .

والكل على هذا الاختلاف .

والثاني والثالث فرع[6] الاول .

أما الثاني فلما قلنا .

---

(١) فجسم : فكان العلم . ل : وكان العلم .

(٢) العبارة مبتدئة بقوله بعد تقلد القضاء قبل الوصول ... الى هنا ليست في فجم .

(٣) فجم : ولو . وقوله : وان حصل له العلم قبل تقلد القضاء ليس في ل .

(٤) ل : ثم قلد القضاء فانه لا يقضي . هـ : وان حصل له قبل تقلد القضاء ثم تقلد القضاء لا يقضي . ب : ثم قلد القضاء لا يقضي بذلك.

(٥) فجم : الذي تقلد فيه . ل : الذي تقلد القضاء فيه .

(٦) س : فرعا الاول .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وأما الثالث فلان علم القاضي قد بطل بالعزل ، فصار كأنه علم بـه وهو ليس بقاض ، ثم[1] قلد القضـاء ٠

ولو كان هكذا كان عين[2] الاول ٠

والحجج تعرف في كتاب أدب القاضي لمحمد[3] رحمه الله ٠

[٣١٦] وكذا على هذا الخلاف لو علم القاضي بوجوب حق لانسـان على[4] انسان باقراره ، أو عاين سبب الحق في هذه الوجوه الثلاثة ٠

[٣١٧] وكذا على هذا الخلاف لو علم القاضي انه أوصى الى فـلان في هذه الوجوه الثلاثة ٠

[٣١٨] وكذا على هذا الخلاف اذا علم القاضي أنه وكل فلانـا بالخصومة مع فلان في المصر الذي قلد فيه القضاء وقبل الوكيل هـــذه الوكالة في هذه الوجوه الثلاثة ٠

[٣١٩] ثم عندهما يقضي بذلك كله في هذه الوجوه الثلاثة ٠ لان هذه الحقوق كلها سـواء ٠

ولا يقضي بالحدود الخالصة لله تعالى ؛ نحو حد الزنا وحد شرب الخمر وحد السرقة[5] ، لانهما يلحقان هذا العـــلم بالعلم الحاصل في حالة[6] القضاء ، ولو علم به [في] حالة[7] القضاء ؛ بأن عاين انسانا زنى ،

---

(١) فـجم : كما قلـــد ٠

(٢) عين كذا في النسخ كلها وفي الاصل أيضا ، الا أن مصحح الاصل قد صحح ذلك الى (غير) ٠

(٣) س : على قول محمد رحمه الله ، وقوله : والحجج تعرف في كتاب أدب القاضي لمحمد رحمه الله قلت انظر ذلك في المبسوط ج١٦ ص ١٠٥ وما بعـــدها ٠

(٤) فـجم : علم انســـان ٠

(٥) ل : وحد السرقة لا يلحقان ٠

(٦) ل : حـــال ٠

(٧) حـــال ٠

أو شرب الخمر ، أو سرق ، لا يقيم عليه الحدود ، الا حد القذف والقصاص ، الا روايه عن محمد رحمه الله انه قال : يقضي بعلمه ، ويقيم سائر الحدود بعلمه ، فكذا اذا علم في هذه الوجوه الثلاثة .

أما في الحقوق الخالصه[1] للعباد ؛ نحو المال ، والقصاص ، والحقوق المشتركة[2] ؛ نحو حد القذف [فانه][3] يقضي [٥٨ أ] بعلمه الحاصل في حالة القضاء ، فكذا يقضي بهذا العلم .

وموضع هذه المسائل كتاب الحدود .

[٣٢٠] وكل أمر يريد رجل أن يثبته عند هذا القاضي ببينة يقيمها عنده[4] وذلك قبل[5] أن يصل الى عمله[6] ، فان القاضي لا يقبل ذلك ولا يسمع من شهوده في غير عمله[7] ؛ لان[8] القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي قلد فيه القضاء ؛ ألا ترى ان الاول لا ينعزل ما لم يبلغ هو[9] البلد الذي قلد فيه القضاء[10] ، فكان هو في ذلك المكان بمنزلة واحد من الرعايا ، فلا تقبل البينة .

[والله تعالى أعلم]

---

(١) م ف ج ك : الحاصلة .

(٢) ف ج م : المتروكة . س : التركية . ب ل : المركبة .

(٣) الزيادة من ل .

(٤) ف ج م : عند هذا القاضي .

(٥) ف ج م : مثل .

(٦) في الاصل ك وسائر الاصول : علمه (وهو تصحيف) .

(٧) س : في غير ولايته .

(٨) قوله : القاضي لا يقبل ذلك ولا يسمع ... الى هنا ليس في ج .

(٩) ف ج م : مالم يبلغ هذا البلد .

(١٠) قوله : الا ترى ان الاول لاينعزل .. الى هنا ليس في ج.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب السابع عشر
في القاضي ينظر[1] في القصص[2]

[٣٢١] ذكر عن فرات[3] بن أحنف عن أبيه رحمهما الله • ان رجلا رفع الى شريح قصة ، فقال :

انا لا نقرأ الكتب[4] •

اختلف الناس في أخذ القصة :

---

(١) فج : ينتظر •

(٢) القصص جمع القصة ، وتطلق القصة — بالكسر — في اللغة على معان منها : الامر ، والشأن ، والحديث ، يقال : ما قصتك ؟ أي ما أمرك ؟ وما شأنك ؟ وقولهم اقتص الحديث : أي رواه على وجهه ، وقص عليه الخبر قصصا ، بالفتح ، والاسم منه قصص ، بالفتح أيضا ، وضع موضع المصدر حتى غلب عليه ، كل ذلك بمعنى سرده ، ولكن المراد بالقصة (بالكسر) هنا الرقعة التي تدون فيها خلاصة ادعاء المدعي أو عرض الحال، وجمعها القصص بالكسر ، انظر المصباح المنير (مادة قصص ٧٧٩/٢) والقاموس المحيط (قصص ، ٣٢٥/٢) والمختار من صحاح اللغة : (قصص: ٤٢٤) •

(٣) فجم : عمران بن أحنف وما أثبتناه عن الاصل والنسخ الاخرى وعن أخبار القضاة •

(٤) قوله : ذكر عن فرات بن أحنف عن أبيه ان رجلا رفع الى شريح قصة فقال : انا لا نقرأ الكتب رواه وكيع من طريق محمد بن أشكاب قال : حدثنا عفان ، قال : حدثنا عبدالواحد ، قال : حدثنا فرات بن أحنف ، قال : حدثني أبي انه شهد شريحا وجاءه رجل فأعطاه قصة ، فأبى أن يقبلها ، وقال : لا أقرأ الصحف (أخبار القضاة ٣٠٧/٢) ورواه باسناد آخر من طريق عبدالله بن أحمد بن حنبل ، قال : حدثني أبي ، قال : حدثنا القاسم بن مالك ، عن فرات بن أحنف ، عن أبيه ، قال . كان شريح لا ينظر في قصة (أخبار القضاة : ٣٠٧/٢) •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

منهم من قال : لا يأخذ[1] ، ولا يقرأ ، في أي حال كان .

وشريح كان ممن[2] لا يأخذ القصة ؛ لانه لو قبل[3] من أحدهما ربما يتغير[4] قلب الآخر ؛ لان ابقصه مما يبالغ فيها .

ومنهم من قال : لا يأخذ[5] اذا جلس للقضاء ، أما اذا كان[6] في داره ، أو عند فناء داره ، فيأخذ[7] ، ويقرأ ، وهو المذهب عندنا ؛ فان الخلفاء الراشدين كانوا يأخذون القصة ، وكذا من بعدهم من الخلفاء والامراء .

وهذا لان من الجائز أن يكون الخصم أعجميا ، لا يعرف لسان القاضي ، ولا القاضي [يعرف][8] لسانه . فلابد [من][9] أن يستعين[10] بغيره ؛ ليكتبه ، فيدفعه الى القاضي ، فتصير الحال[11] به معلومة للقاضي، الا اذا كان جالسا مجلس القضاء ؛ لانه لو جلس للقضاء ، فيشتغل بما يجلس له . وشرح انما لم[12] يأخذ ؛ لانه جلس مجلس القضاء لما نبين

---

(1) س : لا يأخذها ولا يقرأها .
(2) فجم : ممـــــا .
(3) فجم : فعل ، س : قبل ذلك من أحدهما .
(4) فجم : لا يتغـــير .
(5) س : لا يأخذهـــا .
(6) س : كان عنده في داره .
(7) بك : يأخذ (بسقوط الفاء) . س : فانه يأخذها ويقرأها .
(8) الزيادة من فجم .
(9) الزيادة من سهلمب .
(10) فج : يتعين ، س : يستعين بالكتابة ويدفعها .
(11) فجم : فيصير الحال معلوما . س : لتصير القضية معلومة لـــه .
(12) فجم : انما يأخذ ، وقوله : لانه لو جلس ... الى هنـــا ليس في س .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

في الحديث الثالث[1] [ان شاء الله تعالى] •

[٣٢٢] ذكر [٥٨ ب] عن ابن سيرين [رحمه الله] قال :

كان شريح اذا سئل : كيف أصبحت ؟ قال : أصبحت وشطر الناس علي غضبان[2] • ويروى : وشطر الناس علي غضاب •

لم يرد[3] حقيقة الشطر ، وانما أراد به شطر الخصوم ، ولم يرد به أيضا حقيقة شطر الخصوم ؛ لان من الخصوم من ينصرف الى الصلح، فيكون كل واحد منهما شاكرا ، وكذلك المقضي عليه ، قد يكون ورعا دينا ، فيقوم من مجلسه ، وينقاد للحق •

دل على انه أراد به قريبا من الشطر •

دل الحديث على التحذير عن الدخول في القضاء •

[٣٢٣] ذكر عن ابن سيرين [رحمه الله] أن شريحا كان يجيز الاعتراف في القصص •

وفيه بيان ان شريحا كان[4] ممن يأخذ القصة •

لان الاعتراف انما يكون بعد أخذ القصة •

والعلماء مختلفون في ذلك •

---

(١) بفجسم : الحديث الثاني •

(٢) حديث ابن سيرين أنه كان شريح اذا سئل كيف أصبحت قال أصبحت وشطر الناس علي غضبان رواه وكيع عن أحمد بن منصور الرمادي ، قال : حدثنا أبو سلمة موسى بن اسماعيل ، قال : حدثنا أبو عوانة ، عن اسماعيل ــ يعني ابن سالم ــ عن عامر ، ان شريحا سأله رجل : كيف أنت ياأبا أمية ؟ قال : صباح من رجل نصف الناس عليه غضاب ، قيل : وما غضبهم عليك ؟ قال : من قضيت عليه فهو غضبان (أخبار القضاة : ٢/٢٤١ و٣٢٠) وانظر الخبر في المبسوط : ١٦/٧١ •

(٣) ل : لم يرد به حقيقة الشطر ••

(٤) قوله (يجيز الاعتراف في القصص وفيه بيان ان شريحا كان) ليس في جم •

فمن[1] مذهب شريح انه كان اذا أخذ القصة يقول للخصم : أهذه قصتك[2] ؟ فان قال : نعم ، يقول : أنت كتبتها[3] ؟ فان قال : [نعم[4] ، يقول : أهو كما فيها ؟ فان قال : نعم ، قرأها[5] ، فان كان فيها اقرار قضى عليه ؛ لاقراره[6] على نفسه ٠

والمذهب] عندنا انه يأخذ القصة ، ولا يقضي عليه باقراره على نفسه؛ لان من الجائز ان الكاتب هو الذي زاد أو[7] نقص ، أو كتب بنفسه ، لكنه غلط ، أو أخطأ ، أو يحتمل انه كتب ، ولم يكن من قصده أن يدفعها[8] الى القاضي ، ثم أخطأ ، أو نسي ، فدفعها[9] الى القاضي ، فكان محتملا ، فلا يكون حجة الا اذا أعلمه القاضي مافيها[10] ٠

فان أعلمه ، واعترف به قضى عليه باقراره على نفسه ٠

وذكر في بعض النسخ : أن شريحا كان لا يجيز الاعتراف في القصص ، والاول أصح ٠

فان كان المروي هذا فمن قال ان شريحا كان يأخذ القصة ، تأول[11] الحديث في أول الباب : انه انما لم [٥٩ أ] يأخذ[12] ؛ لانه في مجلس

---

(١) بفجم : في مذهب ، س : في ذلك فذهب شريح ٠

(٢) ك : قضيتك ٠ ل : هذه قصتك (بسقوط الهمزة) ٠

(٣) ملفبجه : كتبته ، وكذلك سائر الضمائر التالية جاءت في هذه النسخ للمذكر ٠

(٤) مابين القوسين سقط من متن ك وثبت على حاشيتها وفي الحاشية قوله : بلى بدل نعم ٠

(٥) بهلفم : يقرأ ٠

(٦) هس : باقراره ٠

(٧) ك : ونقص (بالواو) ٠ س : ان الكاتب قد زاد أو نقص ٠

(٨) بهفجلم : يدفعه ٠

(٩) هلبمف : فدفعه ٠

(١٠) بهفم : فيه ٠ ل : بما فيه ٠

(١١) فجم : قول ٠

(١٢) فجمب : انه لم يأخذ به لانه ٠

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

القضاء ، وهو مذهبنا ، لا يحتاج الى التأويل ؟ لجواز أن يأخذ القصة ، ولا يجيز الاعتراف في القصة كما هو مذهبنا •

وان كان المروي ذلك ــ وهو الاصح ــ فمن قال ان شريحا كــان لا يأخذ[1] القصة ، ويجري حديث[2] أول الباب على ظاهره [فانه][3] يحتاج الى تأويل هــذا الحديث •

وتأويله : أن شريحا عرف حياء المدعي وعجزه ، والقاضي اذا عرف حياء المدعي وعجزه[4] يأخذ القصة منه •

ونظير هذا ماقالوا في توكيل[5] أحد الخصمين اذا وكل فالقاضــــي ان اتهمه بالتلبيس والتدليس وتعليه[6] على خصمه لا يقبل منه الوكالة • وان عرف أنه عاجز لايقدر على البيان بنفسه يقبل [الوكالة][7] فكذا هذا•

[والله تعالى أعلم][8]

* * *

(١) مفجس : كان يأخـذ •
(٢) بفجمل : الحديث في أول •
(٣) الزيادة من ل •
(٤) قوله «والقاضي اذا عرف حياء المدعي وعجزه» ليس في فجم•
(٥) س : في التوكيل اذا وكل أحد الخصمين • ب : في التوكيل أحد الخصمين •
(٦) ل : وتغلبــــه •
(٧) الزيادة من ل •
(٨) ب : والله أعلم وأحكم •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب الثامن عشر
في القاضي يقوم على رأسه الجلواز[1]

[٣٢٤] ذكر عن أم داود الوابشية[2] قالت :

رأيت على رأس شريح شرطيا بيده سوط[3] .

أراد بالشرطي الذي يقال له صاحب المجلس ، والعريف والجلواز . والجلوزة هي[4] المنع وبه نقول ان القاضي يقوم على رأسه الجلواز ؛ ليمنع الناس من اساءة الادب والتقدم الى القاضي .

وروي في الآثار عن عبدالله بن عمر[5] رضي الله عنهما انه كان

---

(١) الجلواز بالكسر الشرطي وجمعه الجلاوزة وسيشرحه الشارح (انظر القاموس مادة جلز : ١/١٧٥) .

(٢) فـ جم : الواشية ، أخبار القضاة : الوانسية ، وما أثبتناه عن بـ ص وعن اللباب (طبعة المثنى) ٣/٣٤٣ .

(٣) حديث أم داود الوابشية او على رأس شريح شرطيا بيده سوط رواه وكيع عن عبدالله بن أحمد بن حنبل قال : أخبرت عن قدامة بن شهاب المازني قال حدثتني أم داود الوانسية ـ كذا ـ قالت رأيت شريحا على رأسه شرطي بيده سوط (أخبار القضاة : ٢/٣٣٠) .

(٤) في الاصول كلها : هو وما أثبتناه عن هـ .

(٥) عبدالله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه الصحابي الزاهد أمه زينب بنت مظعون ، أسلم مع أبيه قبل بلوغه وهاجر قبل أبيه وأجمعوا انه لم يشهد بدرا لصغره ، وقيل شهد أحدا وقيل لم يشهدها وثبت في الصحيحين عنه أنه قال عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم عام أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني وشهد الخندق وما بعدها من المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد غزوة مؤتة واليرموك وفتح مصر وافريقية، كان شديد الاتباع لآثار رسول الله صلى الله عليه وسلم ، روى كثيرا من الاحاديث . اتفق البخاري ومسلم على مائة وسبعين منها وانفرد البخاري باحد وثمانين ومسلم بأحد وثلاثين روى عنه أولاده وخلائق لا يحصون من كبار التابعين ومناقبه كثيرة مشهورة ، وهو أحد العبادلة الاربعة ، =

اذا سافر استصحب رجلا[1] به سوء أدب[2]، فقيل له في ذلك، فقال : أما علمت ان الشر بالشر يدفع[3] ٠

ثم قال :

ويده سـوط ٠

لانه يحتاج الى تأديب السفهاء، وانما يمكنه التأديب بالسوط ٠

[٣٢٥] ذكر عن عمرو[4] بن قيس قال :

رأيت رجلا يقوم على رأس شريح، فاذا تقدم اليه الخصمان قال[5]: أيكما المدعي فليتكلم[6] ٠

= وأحد الستة الذين هم أكثر الصحابة رواية عن النبي (ص) توفي بمكة سنة ثلاث وسبعين انظر ترجمته وأخباره في تهذيب الاسـماء واللغات : قسم١ ج٢ ص ٢٧٨ـ٢٨١ رقم ٣٢١، مستدرك الحاكم : ٣/٥٥٦ـ٥٦١، جامع الاصول : ١٠/٤٣ رقم ٦٥٩١ وما بعده، المعرفة والتاريخ : ١/٢٤٩، ٤٩٠، الاصابة : ٢/٣٣٨ رقم ٤٨٣٤، الاستيعاب : ٢/٣٣٣ـ٣٣٨، اسد الغابة : ٣/٣٤٠ رقم ٣٠٨٠ ٠

(١) فـج : استصحب به رجلا، س : استصحب رجلا له سـوء أدب، ب : استصحب من به سـوء الادب ٠

(٢) كفـمب : سوء الادب ٠

(٣) قوله أما علمت او الشر بالشر يدفع مثل من الامثال ٠
ولبطليموس قول يشابهه بلفظ ادفع الشر بالشر فان الحديد بالحديد يفلح (مختار الحكم للمبشر بن فاتك ص٥٤) وأمثال أبي عبيـد (ص ٢) وفيه : ادفع الشر بمثله (ص ٤) ٠

(٤) فـجم : عن ابن عمرو ٠ س : عن ابن قيس، وما اثبتناه عن الاصل والنسخ الاخرى وعن كتاب المعرفة والتاريخ للفسـوي ١/٣٢٩، ٣٥٠، وأخبار القضاة : ٢/٣٠٧ ٠

(٥) س : قال يبدأ المدعي فيتكلم ٠

(٦) حديث عمرو بن قيس انه رأى رجلا يقوم على رأس شريح، فاذا تقدم اليه الخصمان ٠٠٠ الخ رواه وكيع : حدثني عبدالله بن أحمـد بن حنبل، قال : أخبرنا، عن خالد الواسطى، عن عمرو بن قيس الماضي، قال : رأيت رجلا كان يقوم على رأس شريح، وكان اذا تقدم اليه خصمان =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والناس [٥٩ ب] في هـــذا يختلفون[١] ان[٢] القاضـــي هل له أن يستنطق أحد الخصمين ؟

وقد مر في الباب السابع •

وشريح كان ممن يستنطق ، الا أنه أمـــر[٣] غيره حتى لا تذهب مهـابته[٤]•

[٣٢٦] ذكر عن خالد الحذاء قال :

شهدت أياسا حين استقضى ، قال : فجلس ناحية ، فنكس رأســه ، [وجعل يبكي][٥] والخصوم ناحية •••

وهذا لان اياسا كان من زهاد التابعين ، ثم أجبر على القضاء ، وكان يبكي ندما على ما شرع في القضاء ، أو خوفا من أن يبتلى بالجور ، لكــن [كان][٦] لايبكي بين يدي الخصوم ، وانما كان يبكي في ناحية والخصوم في ناحية ؟ كي لاتذهب مهابته ، وحشمة[٧] مجلسه •

قـال :

ثم دعا بهم اثنين اثنين ، ففصل بين سبعين بلا شاهد ، انما هـــــو

= فيقول : أيكما المدعي فليتكلم (أخبار القضاة : ٢/٣٠٧) وقد روى وكيع أيضا عن ابن عون ان ابراهيم كان جلوازا لشريح (أخبار القضاة : ٢/٢١٥) ومعلوم ان ابراهيم حيث اطلق فهو ابراهيم النخعي وقد روى ذلك بسنده الى ابن عون مرة اخرى فيه (٢/٢٧٧) •

(١) س : مختلفون •

(٢) ل : وهو أن •

(٣) س : يأمـــر •

(٤) فـجمب : حتى لا يذهب بمهابته •

(٥) الزيادة من ل •

(٦) الزيادة من فـجم •

(٧) س : وحشـــمته •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

اقـــرار(١) •

وانما كان كذلك ؛ لحسن نيته ، وصلاح القوم ؛ فانه كان في زمن الصدق ؛ فان النبي صلى الله عليه وسلم وصفهم بالخـيرية(٢) ؛ فما كانوا يتقدمون الى القاضي لاجل الخصومة ، وانما كانوا يتقدمون(٣) ليتبين المحق من المبطل(٤) ؛ فينقاد كل واحد منهم للحق ، ولهذا كان القاضي فيهـم(٥) يســمى مفتيا •

وفي زماننا قد فسد الزمان ؛ فيحتاج القاضي الى الشهود والايمان •

[نائب القاضي] :

[٣٢٧] قال أحمد بن عمر صاحب الكتاب :

ينبغي للقاضي أن يتخذ رجلا يقوم بين يديه ، ويكون مأمونا ويدعو بالرقـاع •

لما قلنا من قبل •

ولا ينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي أن يسار أحدا من الخصوم في مجلس الحكم ؛ لانه نائب القاضي •

---

(١) قصة بكاء أياس وما جرى له مع الحسن البصري مر تخريجها في تعليقات الفقرة ٢٩ من الجزء الاول من هذا الكتاب ، أما حديث خالـد الحذاء : شهدت أياسا حين استقضى قال فجلس ناحية فنكس رأســـه وجعل يبكي والخصوم ناحية ثم دعا بهم اثنين اثنين ففصل بين سبعين بلا شاهد انما هو اقرار ••• فقد رواه وكيع من طريق سهل بن يوسف عن خالد الحذاء قال : قال أياس بن معاوية : ان هذا الرجل قد أبى علي الا أن يوليني القضاء ، فمضيت معه حتى دخل علي عدي ، وأقمت حتى خرج ومعه شرطي فجاء حتى صلى ركعتين ثم جلس فقال للحرسي قدم فما قام حتى قضى بسبعين قضية (أخبار القضاة : ١/٣١٧-٣١٨) •

(٢) س : بالخــــير •

(٣) العبارة (الى القاضي لاجل الخصــــومة وانما كانوا يتقدمون) ليست في ج •

(٤) هـ : ليتبين الحق من المبطل ، س : ليبين •

(٥) فـج : منهـــم •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

[٣٢٨] قال :

فاذا جلس الخصمان بين يدي القاضي ، فرءأى ان يأمر هذا القيم أن يصير[(١)] الى ناحية ؟ كي لايعرف مايدور بين الخصمين وبين [٦٠ أ] القاضي في ذلك فعل ذلك .

لانه لو سمع ربما يلقن أحدهما ، أو يعلمه الحيلة ، فتمكن فيه تهمة المواضعة في أخذ الرشوة ، وان كان مأمونا[(٢)] ، وتركه[(٣)] ، فلا بأس بذلك ، ويعمل القاضي في ذلك بما فيه من الاحتياط والتحرز .

[والله تعالى أعلم]

* * *

---

(١) س : أن يدور .

(٢) هـ : مأمونا فيه فلا بأس .

(٣) س،ل : فتركه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب التاسع عشر

في التسـوية بين الخصمين

[٣٢٩] ذكر عن عبدالله بن المبارك ، عن مصعب بن ثابت ان عبدالله ابن الزبير[١] خاصمه عمرو بن الزبير[٢] الى سعيد بن العاص[٣] ، وهو

---

(١) عبدالله بن الزبير بن العوام الصحابي ابن الصحابي وامـــه أسماء بنت أبي بكر ، أول مولود ولد للمهاجرين الى المدينة ، بعد أن قال اليهود ان المسلمين قد سحروا فلا يولد لهم • كان صواما قواما طـويل الصلاة وصولا للرحم عظيم الشجاعة غزا أفريقية مع عبدالله بن سعد ابن أبي سرح ، فكان هو الفدائي الذي قصد ملك أفريقية فقتله فكان الفتـح على يديه ، بويع بالخلافة ، بعد موت يزيد واطاعته أقاليم كثيرة وبقي في الخلافة الى أن حاصره الحجاج فقتل سنة ثلاث وسبعين وقيل غير ذلك • روى كثيرا من الاحاديث اتفقا على ستة منها وانفرد مسلم بحديثين ، وهو أحد العبادلة الاربعة • انظر نسبه وترجمته وشيئا من أخباره في : نسب قريش للمصعب الزبيري ص٢٣٦ ، ٢٣٧ ، جمهرة نسب قريش واخبارها للزبير بن بكار : ص٥ ، تهذيب الاسماء واللغات : ١/١/٢٦٦ رقم ٢٩٧، أسد الغابة : ٣/٢٤١ رقم ٢٩٤٦ ، الاصابة : ٣/٣٠١ رقـــم ٤٦٨٢ ، الاستيعاب : ٣/٢٩١ـ٢٩٨ ، أنساب الاشراف ١١٨و٣٥٥ •

(٢) عمرو بن الزبير بن العوام وأمه أم خالد وهي أمة بنت خالد ابن سعيد بن العاص ، وهو أخو عبدالله بن الزبير ولكنه كان أعدى الناس له بل كان قائد جيش لمحاربته الا أنه أسر وضرب بالسياط ولم يبل من ذلك حتى سحب الى السجن فلم يبلغ حتى مات • انظر نسبه في مصـادر نسب أخيه عبدالله وأنظر ترجمته في طبقات ابن سعد : ٥/١٣٧ـ١٣٨ ، المعارف (عكاشة) ٢٢١ سير أعلام النبلاء ١/٣ •

(٣) سعيد بن العاص بن سعيد بن العاص بن امية بن عبد شمس الصحابي ولد عام الهجرة وقيل سنة احدى ، وكان من أشراف قريشـــ وأجوادهم وفصحائهم وهو أحد الذين كتبوا المصحف لعثمان بن عفان ، واستعمله عثمان على الكوفة بعد الوليد بن عقبة بن أبي معيط ، غـــزا طبرستان وجرجان فافتتحهما، ولما قتل عثمان لزم بيته واعتزل الفتنة فلم يشهد الجمل ولا صفين ، وعاتبه معاوية بعد ذلك فاعتذر هو فقبل معاوية =

على السرير ، وقد أجلس عمرو بن الزبير على السرير ، فلما جاء عبدالله وسع له سعيد من شقه الآخر ، فقال : ههنا ، فقال عبدالله : الارض ، قضاء[1] رسول الله صلى الله عليه وسلم أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الخصمين يقعدان بين يدي الامام[2] .

= عذره ثم ولاه المدينة ، وكان سعيد كثير الجود والسخاء بارا باخوانه توفي سنة تسع وخمسين انظر الاستيعاب : ٢/٨-١٢ ، الاصابة ٢/٤٥-٤٦ رقم ٣٢٦٨ ، أسد الغابة : ٢/٣٩١-٣٩٣ رقم ٢٠٨٢ ، طبقات ابن سعد ١/١/٨١ ، ج١/٢/١٨٠ ، ج٢/١/١١٤ ج٣/١/١٧٦ ، ج ٤ ١/٦٧ ، ٧٨،٨٦،٨٨ ، ج٥/٢ ، ٢٦و٢٨٦ ج٦/١٥ و ٩٠و٢٨٢ و ج٨/٣٤٠ و٣٤١ تهذيب الاسماء واللغات : ١/١/٢١٨ رقم ٢١٠ ، المعرفة والتاريخ ١/٢٩٢-٢٩٣ في ترجمة جده ولعله المقصود هو دون جده .

(١) س : قضى رسول الله .. وسنة رسول الله ..

(٢) حديث عبدالله بن المبارك عن مصعب بن ثابت ان عبدالله ابن الزبير خاصمه عمرو بن الزبير الى سعيد بن العاص ... رواه الامام أحمد بهذا الاسناد عن خلف بن الوليد قال : ثنا عبدالله بن المبارك ، قال : حدثني مصعب بن ثابت ان عبدالله بن الزبير كانت بينه وبين أخيه عمرو ابن الزبير خصومه ، فدخل عبدالله بن الزبير على سعيد بن العاص وعمرو ابن الزبير معه على السرير ، فقال سعيد لعبدالله بن الزبير : ههنا . فقال :لا، قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الخصمين يقعدان بين يدي الحكم (مسند الامام أحمد : ٤/٤) ورواه الحاكم من حديث مصعب بن ثابت بن عبدالله بن الزبير عن أبيه ان أباه عبدالله بن الزبير كانت بينه وبين أخيه عمرو بن الزبير خصومة .. الى آخر الحديث وفيه بين يدي الحاكم ، وقال هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه (المستدرك : ٤/٩٤) وصححه الذهبي (التلخيص - على هامش الحاكم ٤/٩٤) ، ورواه البيهقي بالاسناد نفسه بلفظ : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم (السنن الكبرى: ١٠/١٣٥) وأصله الحديث الذي رواه أبو داود بسنده الى عبدالله بن الزبير رضي الله عنه انه قال : (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان =

فيه دليل على ان الخصوم[1] يجثون بين يدي القاضي أمامه على الارض ، ألا ترى ان عبدالله بن الزبير أشار الى هذا ٠

وهذا لان القاضي [لو أجلسهما على السرير فان أجلسهما على[2] جانب واحد كان أحدهما أقرب الى القاضي][3] فتعدم[4] به التسوية ٠

واذا جلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره تعدم[5] بهالتسوية أيضا ؛ لفضل اليمين على اليسار أيضا ؛ ألا ترى ان يمين رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت لابي بكر ، ويساره كانت لعمر[6] رضي الله عنهما ، وكان ذلك لاظهار فضل أبي بكر على عمر رضي الله عنهما ٠

= الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم) دون ذكر القصة (سنن أبي داود ـ كتاب الاقضية : ٣/٣٠٢ رقم ٣٥٨٨) ، وانظر حول الحديث تلخيص الحبير (١٩٣/٤ رقم ٢١٠٤) ٠

(١) س : ان الخصوم يجب أن يقعدا بين يدي القاضي ، ألا ترى ٠٠٠

(٢) س ل : في جانب ٠

(٣) الزيادة من سائر النسخ ٠

(٤) ل : فتنعدم التسوية ٠

(٥) س : انعدمت ٠

(٦) قوله : ألا ترى ان يمين رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت لابي بكر ويساره كانت لعمر رضي الله عنهما ، قلت ذلك معنى كثير من الاحاديث التي جاءت في شأن فضيلتهما فقد وردت أحاديث في ان يمينه كانت لابي بكر ويساره كانت لعمر منها مارواه الامام أحمد بسنده عن عبدالله بن عمر قال : خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المربد فخرجت معه فكنت عن يمينه ، وأقبل أبو بكر فتاخرت له فكان عن يمينه وكنت عن يساره ثم أقبل عمر فتنحيت له فكان عن يساره ، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم المربد فاذا بازقاق على المربد فيها خمر قال ابن عمر : فدعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدية ، قال : وما عرفت المدية الا يومئذ فأمر بالزقاق فشقت ثم قال : لعنت الخمر وشاربها =

[٣٣٠] ذكر عن الشعبي قال :

كان حائط بين عمر بن الخطاب وأبي بن كعب[١] رضي الله عنهما، فكانا جميعا يدعيانه ، فتقاضيا الى زيد بن ثابت رضي الله عنه ، فأتياه فضربا الباب ، فسمع زيد صوت عمر رضي الله عنه فاستقبل[٢] ، فقال :

= وساقيها وبائعها ومبتاعها وحاملها والمحمولة اليه وعاصرها ومعتصرها وآكل ثمنها ... (مسند الامام أحمد : ٢/٧١) .

(١) أبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن يزيد بن معاوية بن عمرو ابن مالك بن النجار الانصاري الخزرجي الصحابي القاري شهد العقبة الثانية في السبعين من الانصار ، وشهد بدرا وغيرها من المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رويت له أحاديث كثيرة اتفق البخاري ومسلم على ثلاثة وانفرد البخاري بثلاثة ومسلم بسبعة روى عنه كثير من الصحابة منهم أبو أيوب وابن عباس وأبو موسى وآخرون ، ومن التابعين ابنه الطفيل وسويد ابن غفلة وزر بن حبيش وكثيرون وفي البخاري ومسلم عن ابن عباس ان رسول الله (ص) قرأ على أبي بن كعب سورة (لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب) وقال أمرني الله عزوجل أن أقرأ عليك وهي منقبة عظيمة لابي لم يشاركه فيها أحد ، وهو أحد القراء المشهورين بين الصحابة وأحد الفضلاء من أصحاب رسول الله (ص) وكان أول من كتب للرسول (ص) حين قدم المدينة توفي بالمدينة قيل سنة ٣٠هـ في خلافة عثمان وقيل غير ذلك . قال ابن عبدالبر والاكثر انه مات في خلافة عمر . انظر ترجمته في تهذيب الاسماء واللغات : ١/١/١٠٨-١١٠ رقم ٤٤ ، تذكرة الحفاظ : ١/١٦-١٧ رقم ٦ ، أنساب الاشراف (مخطوط ، نسخة مصورة في مكتبة الدراسات العليا بكلية الآداب بجامعة بغداد وفيه انه أحد كتاب رسول الله (ص) الصفحة ١٠٦) . المعارف (عكاشة) ٢٦١ ، سير أعلام النبلاء للذهبي : ١/ ٩١ ، المعرفة والتاريخ : ١/٣١٥ ، طبقات ابن سعد : ٤/١/١٣ .

(٢) هس : فاستقبله .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ألا أرسلت الي ياأمير المؤمنين • فقال : في بيته يؤتى الحكم[1] •••
في الحديث دليل على جواز التحكيم •

وفيه دليل أيضاً على أن [٦٠ ب] الامام اذا وقعت له الخصومة أو عليه ، لا يحكم بنفسه [و][2] لكن يحكم غيره ، ليحكم بينه وبين خصمه ؟ ألا ترى أن عمر رضي الله عنه حكم [زيد بن ثابت][3] •

---

(١) حديث الشعبي : كان حائط بين عمر بن الخطاب وأبي بن كعب رضي الله عنهما فكانا جميعا يدعيانه ••• الى آخر الحديث ، رواه سعيد بن منصور في سننه وابن عساكر في تاريخه والبيهقي في السنن الكبرى من حديث الشعبي قال :

كان بين عمر وبين أبي بن كعب خصومة ، فقال عمر اجعل بيني وبينك رجلا ، فجعلا بينهما زيد بن ثابت فأتياه ، فقال عمر أتيناك لتحكم بيننا وفي بيته يؤتى الحكم ، فلما دخلا عليه وسع له زيد عن صدر فراشه فقال : ههنا ياأمير المؤمنين ، فقال له عمر هذا أول جور جرت في حكمك ، ولكن اجلس مع خصمي ، فجلسا بين يديه ، فادعى أبي ، وانكر عمر ، فقال زيد لأبي : اعف امير المؤمنين من اليمين ، وما كنت لأسالها لاحد غيره ، فحلف عمر ثم اقسم : لا يدرك زيد القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء (منتخب كنز العمال ــ على هامش مسند أحمد ــ ٢/١٩٦) وفي سنن البيهقي ١٠/١٣٦ باختلاف يسير ورواه في موضع آخر وفيه ان عمر أقسم له : لا تدرك باب القضاء حتى لا يكون لي عندك على أحد فضيلة (السنن الكبرى ١٠/١٤٤ ــ ١٤٥) ورواه وكيع بأسانيد عن الشعبي وبالفاظ (أخبار القضاة : ١/١٠٨ــ١١٠) •

وقوله في بيته يؤتى الحكم مثل من الامثال الرمزية على لسان البهائم سيوردها المؤلف ويشرحها الشارح في قصة أخرى في الباب العشرين وانظر حول هذا المثل الفاخر : ١/٧٦ ، الاذكياء لابن الجوزي ٢٤٣ جمهرة الامثال ١/٢٦٨ ، المستقصى : ٢/١٨٣ ، مجمع الامثال : ٢/١٩ ، العقد الفريد : ٢/٦٦ ، فرائد اللآلىء : ٢/٥٦ •

(٢) سقطت الواو من ك هـ ، واثباتها عن النسخ الأخرى •

(٣) الزيادة من س •

فاذا حكم الامام انسانا يصير ذلك الحكم كالحاكم المولى ٠
وفيه دليل على ان الحكم لا يدعوه الامام الى نفسه ، لكن يأتي الى بيتـه ٠
وانما كان كذلك تعظيما للحاكم ؛ كما ان المتعلم لا يدعو العالم الى نفسه ، بل يأتي اليه تعظيما [للعلم][1] ٠
وفيـه دليل على أن[2] الخصومات كانت تقـع بين كبار الصحابة رضي الله عنهم ، ولا يظن[3] بهم الا الجميل ، فيحمل[4] على أن الامر قد يشتبه[5] عليهم ، فيختصمون كي يظهر الحق ، ولا يظن بهم الا[6] هـــذا ٠
ثم قال : حائط[7] ٠٠٠
والحائط اسم[8] للبناء ، لكن المراد منه ما ادير عليه الحائط من النخل والاشجار جميعا ٠
ثم قال :
فلمـــا دخـــل القى اليـــه[9] وســـادة ، فقـــال : ههنـــا في

---

(١) الزيادة من س هـ ، وقد سقطت العبارة من قوله وانما كان كذلك تعظيما ٠٠٠ الى هنا من نسخة ل ٠

(٢) ج : الى أن ٠

(٣) س : ولا يصير ٠

(٤) ف ج م : فيحمل على الامر ٠ ل : فيحمل ذلك على ان الامر ٠

(٥) س : اشتبه ٠ ل : قد كان يشتبه ٠

(٦) س : الا الجميل ٠ هـ : الا هكذا ٠

(٧) س ك.هـ : في حائط ٠

(٨) ك : اسم للساكن المراد منه ٠٠٠ وهو تصحيف ٠

(٩) ب : له ٠

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الرحب[1] ...

وفتح الراء في الرحب جائز .

... يا أمير المؤمنين .

قال : هذا أول جورك ...

يعني دخلت عليك لأجل الخصومة ، لا لأجل الزيارة .

فجلسا بين يدي زيد .

فقال أبي : حائطي .

فقال زيد : بينتك[2] .

فيه دليل ان الحائط كان في يد عمر رضي الله عنه .

ثم قال زيد لابي بن كعب :

فان رأيت[3] أن تعفي أمير المؤمنين عن اليمين فاعفه .

فقال عمر : [وهذا جور][4] أيضاً .

فيه دليل على أنه لا ينبغي للقاضي أن يقول مثل هذا ، انما عليه أن يفصل بينهما ، فكان هذا منه جوراً أيضا .

فقال أبي :

لا ، بل نعفيه ، ونصدقه[5] .

---

(١) ل ب : بالرحب . ك : فالرحب . ص : فقال : ههنا يا أمير المؤمنين .

(٢) ف ج م : فقال زيد يمينك .

(٣) م : هل رأيت .

(٤) ص : فقال عمر : وهذه أيضا ثانية وقد سقط ما بين القوسين من ك ف ج ب .

(٥) س : لا بل اعفيه واصدقه .

فقال عمر : لا ، بل تقضى علي[1] باليمين ، ثم لا أحلف •
اختلف المتأخرون في تأويله :

منهم من قال : أراد به لا ، بل اقض علي[2] باليمين ؟ ماني لا أحلف •

فيه [٦١ آ] دليل على أن[3] القضاء بالنكول جائز •
وفيه دليل على أن التجنب[4] عن اليمين الصادقة واجب •
ومنهم من قال : أراد به : لا ، مفصولا عن[5] قوله : تقضي •
يعني : لا ، تقضي علي[6] باليمين ، ثم لا أحلف •
يعني[7] : انك تقضى علي باليمين ، فكيف لا أحلف •
فيه دليل على أن اليمين الصادقة[8] لا بأس بها[9] ألا ترى أن عمر رضي الله عنه تركت[10] له اليمين ، ومع هذا قال [له][11] احلف •

---

(١) ب : عليه •
(٢) س ف ك : عليه • ص : لا بل تقضى علي باليمين ثم اذ أحلف • م ب : لا بل يقضى علي باليمين ثم لا احلف •
(٣) س : على ان النكول جائز •
(٤) س : التحرز •
(٥) ف ج : بين قوله •
(٦) ف م ج : عليه •
(٧) ف : يعني قيل تقضي علي بالنكول •
(٨) من قوله : ثم لا احلف ••• الى هنا ليس في ج •
(٩) الكلام المبتدىء بقوله : ومنهم من قال أراد به لا • مفصولا عن ••• الى هنا سقط من نسخة س •
(١٠) ب ك ف ج م ص : ترك وما اثبتناه عن س هـ •
(١١) ف ج : ترك اليمين ومع هذا قال لا أحلف والزيادة من ب م وقد سقطت هذه الزيادة من ك س هـ •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يقسم كثيرا بحق[1] .

وفائدة هذا الحديث وجوب التسوية بين الخصمين[2] .

[٣٣١] وذكر عن أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

« اذا ابتلى احدكم بالقضاء ، فليسوّ بينهم في المجلس والاشارة والنظر ، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر »[3] .

وفائدة الحديث أيضا وجوب التسوية بين الخصمين .

---

(١) قوله وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يقسم كثيرا بحق قلت هذا معنى أحاديث كثيرة جاءت تبين أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يقسم كثيرا بحق كالذي رواه ابن عمر انه كان النبي صلى الله عليه وسلم كثيرا ما يحلف فيقول : « لا ومقلب القلوب » الذي رواه مالك والبخاري وأصحاب السنن وله ألفاظ (تلخيص الحبير : ١٦٦/٤ رقم ٢٠٣٤) وانظر صحيح البخاري (التوحيد ١٨٧/٤) و (القدر ١٠٠/٤) أو كالذي رواه أبو سعيد الخدري انه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حلف واجتهد في اليمين قال : « لا والذي نفس أبي القاسم بيده ... » الذي رواه أحمد (المسند ٣٣/٣ ، ٤٨) وانظر تلخيص الحبير : ١٦٦/٤ ـ ١٦٧ رقم ٢٠٣٥ .

(٢) العبارة : (وفائدة هذا الحديث وجوب التسوية بين الخصمين) ليست في ف ج م .

(٣) حديث أم سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « اذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليسو بينهم ... الى آخره ، رواه الدارقطني عنها في الاقضية من سننه بلفظين : الاول بلفظ : « من ابتلى بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده » والثاني بلفظ : « من ابتلى بالقضاء بين الناس فلا يرفعن صوته على احد الخصمين ما لا يرفع على الآخر » (سنن الدارقطني : ٢٠٥/٤ رقم الحديث ١٠ ، ١١) ، ورواه البيهقي عنها باللفظين في آداب القاضي من سننه (السنن الكبرى : =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

[٣٣٢] ذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى :

« يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله » ... الى قوله تعالى : « وان تلووا أو تعرضوا » قال : هو[١] الرجلان يجلسان عند القاضي ، فيكون ليّ القاضي واعراضه[٢] لأحد الرجلين على الآخر[٣] .

= ١٠/١٣٥) ، ورواه أبو يعلى عنها بلفظ : قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اذا ابتلى احدكم بالقضاء بين المسلمين فلا يقضى وهو غضبان ، وليسو بينهم في المجلس والنظر والاشارة ، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين فوق الآخر » (المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية ج ٢ ص ٢٤٧ - ٢٤٨ رقم الحديث ٢٢٢٥) ، ورواه الطبراني في معجمه الكبير (مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ١٩٧/٤) ، ورواه اسحق بن راهويه في مسنده (نصب الراية ٧٣/٤ - ٧٤) والدراية في تخريج أحاديث الهداية (١٦٩/٢ رقم ٨٢٣) ، ورواه وكيع عنها مرتين احداهما بلفظ : « اذا ابتلى احدكم بالقضاء فلا يجلس احد الخصمين مجلسا لا يجلسه صاحبه ، واذا ابتلى احدكم بقضاء فليتق الله في مجلسه وفي لحظه وفي اشارته » والثانية بلفظ جمع بين الحديثين بقوله : « اذا ابتلى احدكم بالقضاء بين المسلمين فليسو بينهم في النظر والمجلس والاشارة ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر » (اخبار القضاة : ٣١/١) وانظر حول الحديث تلخيص الحبير (١٩٣/٤ رقم ٢١٠٤) ومنتخب كنز العمال (١٩٤/٢) والجامع الصغير : (١٥/١) والتيسير بشرح الجامع الصغير : (٥٧/١) .

(١) ف ج م : هما .

(٢) ف ج م : أو اعراضه . س : واعراضه الى احد الرجلين اكثر واللي ..

(٣) تفسير ابن عباس رضي الله عنه للاية بأن المراد منها هو في =

فاللي هو الاعراض عن أحد الخصمين ؛ وهو أن يلوي عنقه الى أحد الخصمين بعد ما كان مقبلا عليهما ، وهذا منهى [عنه][1] شرعاً ؛ لأن فيه إعانة لأحد الخصمين ، ومكسرة للآخر ، وهو مأمور بالتسوية بينهمـا •

[٢٣٣] قال أحمد بن عمر صاحب الكتاب :

ينبغي للقاضي أن يسوي بين الخصمين •

وقد ذكر أشياء [بعد هذا][2] تقدم ذكرها[3] في الباب السابع •

[والله اعلم]

* * *

= الخصمين يجلسان بين يدي القاضي ••• أخرجه ابن أبي شيبة ، وأحمد في الزهد ، وابن جرير ، وابن المنذر ، وابن ابي حاتم ، وأبو نعيم في الحلية عن ابن عباس (انظر الدر المنثور في التفسير بالمأثور : ٢/٢٣٤) وانظر تفسير الطبري : ٩/٣٠٧ ، ومختصر تفسير الطبري : ١/١٢٧ ، تفسـير القرطبي : ٥/٤١٤، أخبار القضاة : ١/٣٢ ، تفسير الخازن : ١/٥٠٧ ، تفسير البغوي (على هامش تفسير الخازن) : ١/٥٠٧ • والآية من سـورة النساء : ١٣٤ •

(١) الزيادة من س ل •

(٢) الزيادة من س •

(٣) ف ج م : وقد ذكرناها في الباب السابع •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب العشرون

في القاضي يؤتى في منزله

[٢٣٤] ذكر عن الشعبي قال :

سمعت النعمان بن بشير[1] يخطب على منبر الكوفة [٦١ ب] ويقـول :

أتدرون ما مثلكم ومثلي يا أهل الكوفة [ما مثلي ومثلكم] الا[2] مثل ضبع وثعلب ، اختصما الى ضب في جحره ، فأتياه ، فقالا :

يا أبا الحسل !

والحسل ولد الضب ، فكنّياه ، وما سمّياه .

فقال الضب : سميعا[3] دعوتما .

قالا : أتيناك لتقضي بيننا .

---

(١) النعمان بن بشير بن ثعلبة الانصاري ، هو وأبوه وأمه من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، شهد أبوه العقبة الثانية وبدرا وأحدا والمشاهد كلها مع رسول الله (ص) ولد النعمان في الاشهر على رأس أربعة عشر شهرا من الهجرة ، روى عن رسول الله (ص) كثيرا من الاحاديث اتفق البخاري ومسلم منها على خمسة وانفرد البخاري بحديث ومسـلم بأربعة ، روى عنه ابناه بشير ومحمد وعروة بن الزبير والشعبي وآخرون ، قتل بالشام بقرية من قرى حمص سنة أربع وستين انظر تهذيب الاسماء واللغات : قسم ١ حـ ٢ ص ١٢٩ رقم ١٩٤ ، طبقات ابن سعد : ج ٢/١/ ١٢٧ ، ج٣/٢/٧٩ ، ج٥/٢٧ ، ١١٥ ، ١٣٣ ، جـ٦/٨١ و١٧٢ و الاستيعاب : ٣/٥٢٢ ـ ٥٢٦ ، الاصابة : ٣/٥٢٩ رقم ٨٧٣٠ ، أخبار القضاة : ٣/٢٠١ ، مستدرك الحاكم : ٣/٥٣٠ ـ ٥٣١ .

(٢) (الا) ليست في ف ج س ل م ب ص ، واثباتها عن ك هـ .

(١) ف ج م ب هـ : سميع دعوتكما .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : في بيته يؤتى الحكم •

قال الضبع[1] : اني فتشت عيبتي[2] •

قال[3] : فعل النساء فعلت •

قال : اني وجدت فيها ثمالة •

قال : خبيث مخبث[4] •

قال : واني لطمته •

[قال : كريم انتصر] •

قال : وانه لطمني •

قال : البادي أظلم •

قال[5] : احكم بيننا •

قال : حدث امرأة حديثين فان أبت فأربع[6] •

[قال : رأيت][7] النعمان بن بشير كان من فقهاء الصحابة ، وكان عاملا على الكوفة في زمن عمر رضي الله عنه ، [قال][8] : وكان بينه

(١) ل : قالت الضبع • س ف ج م : قال الضب •

(٢) عيبتي : العيبة (بالعين) قال في القاموس : زبيل من أدم ، وما يجعل فيه الثياب ، ومن الرجل : موضع سره وجمعها عيب وعياب وعيبات • (قاموس : مادة عيب : ١/١١٣) •

(٣) ف ج م : قالا فقل لنا ما فعلت • ب : قال فقل لنا ما فعلت •

(٤) قوله مخبث ليس في ج •

(٥) ل : قالت احكم بيننا • ومن قوله : اني وجدت ثمالة ••• الى هنا ليس في س •

(٦) س : فان لم تفهم فاربعة •

(٧) ما بين القوسين سقط من ك ل هـ •

(٨) ما بين القوسين سقط من الاصل ومن هـ •

وبين أهل الكوفة مواضعة وشر ، فبلغه أنهم خانوه[1] ، فافشوا سره الى عدوه ، فتمثل بهذا المثل : فقال :

أتدرون ما مثلي ومثلكم يا أهل الكوفة ؟

[ما مثلي ومثلكم][2] الا مثل ضبع وثعلب ...

وانما جمع بينهما ؛ لأنه قيل [ان][3] الضبع أخبث ما يكون من الدواب ، والثعلب معروف بالمكر[4] والحيل ، والضب من اشد الدواب حماقة ، فقال : اتيناك لتقضى بيننا .

قال : في بيته يؤتى الحكم ...

ذكر هذا ليبين أنه لم يشكل على من هو أشد الدواب حماقة ، أن الحكم يؤتى في منزله ، فكيف يشكل على غيره .

وقول الضبع : اني فتشت عيبتي ...

أي فتشت سري ، والعيبة اسم لوعاء يجعل فيه الاداة[5] التي يحتاج اليها للتواري عن أعين الناس .

قال : فعل النساء[6] فعلت ...

فيه دليل [على] أنه لا ينبغي أن يظهر[7] سره أحدا ؛ فان افشاء السر من فعل النساء .

---

(١) هـ : خانوا .

(٢) ما بين القوسين سقط من الاصل ومن هـ ف ج م .

(٣) الزيادة من ل .

(٤) ج : بالمكر والضب ...

(٥) ص ل : من الاداة .

(٦) ف م ج ب : قال : قفل لنا ما فعلت .

(٧) س : يفشي ، ل : يظهر سر أحد الى أحد .

ثم قال :

اني وجدت فيها ثعالة ...

والثعالة : اسم للانثى من الثعالب ، والثعلبان [اسم][1] للذكر من الثعالب [٦٢ آ] .

وقيل الثعالة[2] اسم لدويبة منتنة تقابل[3] باليدين فمعنى[4] قوله : فوجدت فيها ثعالة يعني : وجدت فيها من نفس[5] ريحا منتنا في ما أفشيت من سري اليه .

وقوله : انى لطمته[6] ، وقوله : كريم انتصر ...

يعني لما لم يحفظ سرك فقد خانك ، فاذا لطمته فقد انتصرت .

وقوله : انه لطمني ، وقوله : البادي أظلم ...

يعني : بلطمك[7] حيث أفشيت سرك اليه ، وما ينبغي لك أن تفشى سرك الى غيرك ، وقد كنت ضربته لأنه افشى سرك ، فلطمك[8] ، لانك افشيت سرك [أولا][9] والبادي أظلم .

وقوله : احكم بيننا .

وقوله : حدث امرأة حديثين فان[10] أبت فاربع .

يعنى انصحها مرتين فان ابت فاعرض عنها .

---

(١) الزيادة من هـ ب .

(٢) ب : الثعال .

(٣) ص ب : تقاتل .

(٤) فـ ج : فمنعني قوله فوجدت يعني وجدت فيها .

(٥) ص ل : نفسي .

(٦) ف ج م : انه لطمني .

(٧) ب : لظلمك .

(٨) ب : فظلمك .

(٩) الزيادة من لمب .

(١٠) ف ج م : فاذا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثم تكلموا [فيه][1] •

منهم من قال : انما قال ذلك على سبيل الحقيقة ؛ لأن الله تعالى قادر على أن يقدر هده الحيوانات على التكلم •

ومنهم من قال : انما قال ذلك على سبيل المثل •

وهذا اصح[2] •

[٣٣٥] ذكر عن عبدالله بن المبارك عن رجل قال :

اتيت يحيى بن يعمر[3] في منزله ، قال : فقال : القاضي لا يؤتى في منزله[4] •

أراد به أحد الخصمين •

اما اذا كان الخصمان معاً فلا[5] بأس أن يدخلا عليه •

[٣٣٦] قال أحمد بن عمر صاحب الكتاب •

والذي يكره للقاضي من هذا أن يكون يأذن لأحد الخصمين [بأن][6] يدخل منزله ، فان[7] ذلك مكسرة[8] لقلب خصمه •

---

(١) الزيادة من ل •

(٢) ف ج م : وهو صحيح •

(٣) مرت ترجمة يحيى بن يعمر في تعليقات الفقرة ١٦٨ في الجزء الاول •

(٤) قول عبدالله بن المبارك عن رجل قال أتيت يحيى بن يعمر في منزله قال فقال القاضي لايؤتى في منزله مرت الاحالة الى بعض المراجع التي ذكرت ذلك ، وذلك في تعليقات الفقرة ١٦٩ في الجزء الاول •

(٥) ف ج م : فلا بأن يدخلا •••

(٦) الزيادة من ل •

(٧) ل : لأن •

(٨) ب ف م ك مكسرة لخصمه •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فاما اذا لم يكن له خصومة فلا بأس بأن يأذن له القاضي في الدخول عليه للسلام[1] ، أو لحاجة تعرض [له][2] •

[والله اعلم]

* * *

(١) س ف ك : او للسلام •
(٢) ما بين القوسين سقط من ف ج م ك هـ •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب الحادي والعشرون
في اليمــين

[تشريع اليمين] :

[٣٣٧] ذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعى [٦٢ ب] عليه[1] •

قوله : قضى ، أي شرع ، فيكون هذا اشارة الى الحديث المعروف الذي رواه ابن عباس وعبدالله [بن] عمرو بن العاص رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

« البينة على المدعي واليمين على من أنكر »[2] •

---

(١) حديث ابن عباس : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعى عليه متفق عليه من حديث ابن عبــاس : فقــد رواه البخاري في الرهن من الجــامع الصحيح (٥٢/٢) ومسلم في الاقضية (صحيح مسلم : ١٣٣٦/٣ رقم ١٧١١) وانظر صحيح مسلم بشــرح النووي (ج١٢ص٣) وأبو داود في الاقضية : (سنن أبي داود ٣١١/٣ رقم ٣٦١٩) والنسائي في آداب القضاة : (سنن النسائي : ٢٤٨/٨) وابن ماجة في الاحكام (سنن ابن ماجة : ٧٧٨/٢ رقم ٢٣٢١) وانظر جامع الاصول : (٥٥٥/١٠ رقم ٧٦٥٨) ومسند أحمد (٢٥٣/١ ، ٢٨٨ ، ٣٤٣، ٣٥١، ٣٥٦، ٣٦٣ ، ٧٠/٢) •

(٢) حديث ابن عباس وعبدالله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «البينة على المــــدعي واليمين على من أنكر » رواه البيهقي بهذا اللفظ من حديث ابن عباس وقال : قال أبو القاسم : لم يروه عن سفيان الا الفريابي (السنن الكبرى : ٢٥٢/١٠) ، وانظر نصب الراية : (٩٥/٤ ــ ٩٦) ، والدراية : (١٧٥/٢ رقم ٨٤٠) وتلخيص الحبير (٢٠٨/٤ رقم ٢١٣٥) وتخريج أحاديث أصــــول البزدوي لابن قطلوبغا (ص ١٧٥ ــ ١٧٦) •

ورواه الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (أي =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والى الحادثة المعروفة التي اختصم فيها الحضرمي والكندي فطلب رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة من المدعي ، فلم يجد ، فقضى باليمين على المدعى عليه[1] .

[التشديد في اليمين الكاذبة واسماؤها]

[٣٣٨] وذكر عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه ، قال :

من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال رجل مسلم ،

= محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص) ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » قال الترمذي : هذا حديث في اسناده مقال ، ومحمد بن عبيدالله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه ، ضعفه ابن المبارك وغيره (سنن الترمذي : ٣٩٩/٢ رقم ١٣٥٦) وانظر تحفة الاحوذي (رقم ١٣٥٦ ايضا) وانظر جامع الاصول (٥٥٤/١٠ رقم ٧٦٥٧) ورواه البيهقي أيضا من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ : « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » وزاد فيه : « الا في القسامة » (السنن الكبرى : ١٢٣/٨) والدارقطني (سنن : ١١١/٣ ، ٢١٨/٤) وكلاهما ضعيف (الجامع الصغير : ١٢٨/١) وانظر شرحه المسمى بالتيسير (٤٤٤/١) ، (تلخيص الحبير : ٢٠٨/٤ رقم ٢١٣٥) ، وانظر مشكاة المصابيح : (٣٤٣/٢ رقم ٣٧٦٩) .

ورواه الدارقطني عن أبي هريرة (سنن : ٢١٧/٤ – ٢١٨) وكذا عند ابن عدي (نصب الراية : ٩٦/٤) .

وهو من كلام عمر رضى الله عنه في عهده الى أبي موسى الاشعري الذي مرت الاحالة الى مصادره في تعليقات الفقرة ٧٥ من الجزء الاول من هذا الكتاب .

(١) قوله : والى الحادثة المعروفة التي اختصم فيهـا الحضرمي والكندي ... الى آخره مرت الاشارة الى مظان رواية هـذه الحادثة في تعليقات الفقرة ١٩١ في الجزء الاول .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لقي الله سبحانه وتعالى وهو عليه غضبان[1] ۰

ولهذه اليمين أسام : اليمين الغموس ، ويمين[2] الصبر ، واليمين الفاجرة ۰

فتسميتها بالغموس ، لأنها تغمس صاحبها في المأثم[3] والنار ۰

واما تسميتها بالصبر ، ففيه قولان :

احدهما : ان الصبر هو المنع ، فكأنه يمنع نفسه بهذه اليمين عن

---

(١) قول عبدالله بن مسعود : من حلف على يمين وهو فيها فاجر ۰۰۰ الى آخر الحديث رواه الجماعة عن عبدالله بن مسعود في حديث صحيح ، فقد رواه البخاري في صحيحه في المساقاة [(صحيح البخاري : ٣٤/٢) ، والخصومات (٢/٤٠ـ٤١) ، والشهادات مرتين (٢/ ٧١ ، ٧٢) ، وفي الايمان (٤/١٠٤ ، ١٠٥ـ١٠٦) ۰ ورواه مسلم في صحيحه في كتاب الايمان (صحيح مسلم : ١٢٢/١ رقم ١٣٨) وأنظر صحيح مسلم بشرح النووي (١٥٨/٢ ـ ١٥٩)، والترمذي في البيوع (سنن : ٣٧٠/٢ رقم ١٢٨٧) وفي تفسير سورة آل عمران (٢٩٢/٤ رقم ٤٠٨٢) وانظر تحفة الاحوذي (رقم ١٢٨٧) ، ورواه ابن ماجة في الاحكام [سنن ابن ماجة : ٧٧٨/٢ رقم ٢٣٢٣) وأبو داود في الايمان : (سنن أبي داود : ٢٢٠/٣ رقم ٣٢٤٣) ورواه أحمد (مسند أحمد : ٣٧٧/١ ، ٣٧٩ ، ٤٢٦ ، ٤٤٢ ، ٤٦٠ ، ١٩٢/٤ ، ٢٥/٥ ، ٧٩ ، ٢١١) وانظر جامع الاصول (باب اليمين : ٢٩٥/١٢ ـ ٢٩٧ ، رقم ٩٢٤٨ ـ ٩٢٥١) ، مشكاة المصابيح (٣٤١/٢ رقم ٣٧٥٩) والسنن الكبرى : (١٧٨/١٠) ومجمع الزوائد : (١٧٨/٤ ـ ١٨١) والمطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية (٨٩/٢ ـ ٩٠) وموارد الظمآن الى زوائد ابن حبان : (٢٨٨ رقم ١١٨٨) والمستدرك : (٢٩٤/٤) والمعجم الصغير للطبراني : (١٢٢/١ ، ٢٢٥) ۰

(٢) ك : واليمين ۰

(٣) ف ج م : الاثم ۰

دخول الجنة .

والثاني : هو الحبس ، ومنه سميت المصبورة ، وهي المحبوسة ، وهي التي جعلت غرضا للرمي ، فكأنه بهـذه اليمين يحبس نفسـه على العذاب والعقاب .

واما تسميتها بالفاجـرة ، فلأن[1] بسبب هـذه[2] اليمـين يصـير الحالف فاجرا .

قال ابن مسعود رضي الله عنه :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« من حلف على يمين صبر ليقتطع[3] بها مال امرىء مسلم لقى الله تعالى وهو عليه غضبان » فأنزل الله تعالى تصديق[4] ذلك [قوله][5] :

« ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا ... » الى قوله : « ولهم عذاب اليم »[6] .

---

(١) ف ج م ك : لأن .

(٢) ف ج م : هذا .

(٣) ب ك هـ ص : فيقطع . س م ف ج : يقطع ، وما اثبتناه عن ل وصحيح البخاري .

(٤) هـ ك : تصديقا لذلك وما اثبتناه عن ل ف ج س ب م ص وصحيح البخاري .

(٥) الزيادة من ل .

(٦) الآية من سورة آل عمران : ٧٧ ، وحديث ابن مسعود ان الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « من حلف على يمين ليقتطع بها مال امرىء مسلم .. » الى آخر الحديث رواه البخاري في التفسير عنه (صحيح البخاري ٣/٧٣) وفيه قصة ، ورواه الترمذي عنه في التفسير أيضـا (سنن الترمذي : ٤/٢٩٢ رقم ٤٠٨٢) ، وانظر الدر المنثور في التفسـير =

والصحيح أن الآية نزلت في حق الكفار والمنافقين الذين يستحلون أموال المسلمين[1] ، فان اليمين الغموس وان كانت من جملة الكبائر لكن لا تخرج الحالف من الايمان ، والمؤمن لا [٦٣ آ] يخلد في النار ، فاذا خرج من الدنيا مع الايمان فان شاء عاقبه على سوء صنعه[2] ثم ادخله الجنة ، وان شاء رحمه[3] وادخله الجنة •

ثم بين الاشعث بن قيس[4] حين سمع قول ابن مسعود رضي الله عنه : « من حلف على يمين وهو فيها فاجر ••• » قال :

فيّ والله نزلت ؛ كان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجحدني ،

= بالمأثور : (٢/٤٤-٤٦) وأسباب النزول للواحدي ط١ ص٦٢-٦٣ ، تفسير القرطبي : ٤/١١٩ - ١٢٠ ، تفسير ابن كثير : ١/٣٧٥ ، تفسير البغوي ١/٣١٠ ، وتفسير الخازن : ١/٣١٠ أيضا • وانظر الاحالات الى تخريج الحديث السابق •

(١) ف ج م : الناس •

(٢) ف ج م : على سوء صنيعه وادخله الجنة •

(٣) هـ ك ل ب ترحم عليه •

(٤) الاشعث بن قيس الكندي أبو محمد الصحابي ، وفد الى النبي (ص) سنة عشر من الهجرة في وفد كندة وكانوا ستين راكبا ، فاسلموا ، ورجع الى اليمن ، وكان ممن ارتد بعد وفاة النبي (ص) فبعث أبو بكر (رض) الجنود الى اليمن فاحضروه بين يديه فاسلم وزوجه أبو بكر اخته • شهد اليرموك ، والقادسية وغيرهما ، وسكن الكوفة ، وشهد صفين مع علي (رض) ، وكان عثمان قد استعمله على اذربيجان ، وقد تزوج الحسن بن علي (رض) أبنته روى تسعة أحاديث اتفقا على واحد منها ، نزل الكوفة وتوفى بها بعد قتل الامام علي بأربعين ليلة وقيل بعده سنة اثنتين وأربعين انظر اخباره في الاستيعاب ١/١٠٣ - ١٠٨ ، أسد الغابة : ١/١١٨ - ١١٩ رقم ١٨٥ ، تهذيب الاسماء واللغات : ١/١/١٢٣ - ١٢٤ رقم ٦١ ، الاصابة : ١/٦٦ رقم ٢٢٥ •

فقدمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال[1] رسول الله صلى الله عليه وسلم لي : « ألك بينة ؟ » .

قلت لا .

قال لليهودي : « احلف » .

قال : قلت يا رسول الله إذن يحلف فيذهب بمالي ، فانزل الله تعالى هذه الآية[2] : « ان الذين يشترون بعهد الله [وايمانهم ثمنا قليلا] ... » الآية[3] .

دل أن الآية نزلت في شأن[4] الكفار والمنافقين لا في حق المؤمنين .

وفائدة الحديث : أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه .

[٣٣٩] ذكر عن عامر الشعبي قال :

قال الاشعث بن قيس :

كان بين رجل منا وبين رجل من الحضرميين يقال له الجفشيش[5]

---

(١) ف ج م : فقال لي رسول الله ...

(٢) ل : هذه الآية وهو قوله ...

(٣) قول الاشعث فيّ والله نزلت ... مر تخريجه قبل قليل في تخريج حديث ابن مسعود فهي احدى رواياته ، واللفظ هنا للبخاري : ٤١/٢ ، وهو قريب من لفظ الترمذي اذ تجد ان لفظه فيه : « فيّ والله كان ذلك » ... والباقي بنحوه (سنن الترمذي : ٢٩٢/٤ رقم ٤٠٨٢) وانظر مسند الامام أحمد (جـ ١ ص ٣٧٧ ، ٣٧٩ ، ٤٢٦ ، ٤٤٢ ، ٤٦٠ و جـ ٤ ص ١٩٢ ، جـ ٥ ص ٢٥ ، ٧٩ ، ٢١١ .

(٤) ف : في بيان .

(٥) الجفشيش : هو جفشيش بن النعمان الكندي ، يقال فيه بالجيم والحاء والخاء ، ويقال ان الجفشيش لقب له وان اسمه معدان أو جرير بن معدان ، ويكنى أبا الخير ، وقيل هو حضرمي كما ورد في هذا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

خصومة في أرض ، فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال[١]
[للكندي][٢] :

« بينتك ، أو يحلف » .

فقال : ان شأن ارضي اعظم من ذلك ، أي[٣] لا يحلف عليها .

قال :

فقال النبي عليه الصلاة والسلام :

« إن يمين المسلم من[٤] وراء ما هو اعظم من ذلك » .

فلما ذهب يحلف قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« من حلف كاذبا أدخله الله[٥] تعالى النار » .

قـال :

= الكتاب وكما نص عليه ابن عبدالبر وابن الاثير وغيرهما ، وفد مع الاشعث ابن قيس الكندي في وفد كندة ، وهو صحابي نص على ذلك الطبراني في المعجم الصغير (١/٨١) وغيره ، وذكر بعضهم انه قد ارتد من كندة وانه أخذ أسيرا ، وأنه قتل صبرا ، فان صح ذلك فلا صحبة له ، فانظر تفصيل أخباره في الاستيعاب ١/٢٦٥ ـ ٢٦٦ ، أسد الغابة : ١/٣٤٥ ـ ٣٤٦ رقم ٧٦٧ ، الاصابة في تمييز الصحابة : ١/٢٤١ ـ ٢٤٢ ، رقم ١١٧٤ ، القاموس المحيط (مادة جفش : ٢/٢٧٦) وفيه أن الجفشيش لقب أبي الخير معدان بن الاسود بن معد يكرب الصحابي .

(١) ف : قال .

(٢) الزيادة من حاشية ف ، وليست في ج هـ ك ل ب ص وفي س : فقال للمدعي .

(٣) هـ : اعظم من ذلك ثم انى لا احلف عليها .

(٤) س : في .

(٥) ف : ادخله الله النار .

فقال الرجل : اصلح بيني وبينه[1] .

وقوله : « ان[2] يمين المسلم من وراء ما هو أعظم من ذلك » يعني ما يلحقه من الخسران[3] والنقصان والوبال في الدنيا مع العقوبة في الآخرة اعظم من المدعى [به][4] وان كان خطيرا[5] .

في الحديث دليل على أن القاضي اذا حلف انسانا[6] ينبغي أن يذكره[7] بالوعيد [٦٣ ب] لكي يمتنع عن اليمين .

[٣٤٠] ذكر عن كردوس الثعلبي عن الاشعث[8] بن قيس :

---

(١) حديث عامر الشعبي انه قال الاشعث بن قيس : كان بين رجل منا وبين رجل من الحضرميين يقال له الجفشيش ... الى آخر الحديث رواه ابن عبدالبر عن يحيى بن زكريا بن أبي زائدة عن مجالد عن الشعبي قال قال الاشعث بن قيس : كان بين رجل منا وبين رجل من الحضرميين يقال له الجفشيش خصومة في أرض ، فقال له رسول الله (ص) : « شهودك والا حلف لك » وذكر الحديث (الاستيعاب جـ ١ ص ٢٦٦ - ٢٦٧) قال ابن حجر العسقلاني : « وذكر أبو عمر بن عبدالبر من طريق مجالد عن الشعبي قال قال الاشعث بن قيس كان بين رجل منا وبين رجل من الحضرميين يقال له الجفشيش خصومة في أرض .. الحديث ، وأصل الخبر في سنن أبي داود من رواية مسلم بن هيضم عن الاشعث لكن لم يسم الجفشيش .. » (الاصابة ٢٤٢/١) وذكره الطبراني في المعجم الصغير (٨١/١) .

(٢) ف ج م : وان .

(٣) فجم : النقصان والخسران . س : مايلحقه من الخسران والوبال في الدنيا .

(٤) الزيادة من س .

(٥) ف ج : خطرا . هـ : حقيرا .

(٦) ف ج م : انسان .

(٧) ف ج م ب : يذكر الوعيد .

(٨) ف ج م : أشعث .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : اختصم رجل من حضرموت ورجل من كندة الى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال الحضرمي :

يارسول الله ، أرضي في يد هذا اغتصبها[1] أبوه •

فقال الكندي : أرضي في يدي ورثتها من أبي •

فقال النبي صلى الله عليه وسلم :

« ألك بينة يا أخا حضرموت ؟ » •

قال : لا[2] يا رسول الله ، لكن خذ لي يمينه ما يعلم أنها أرضي اغتصبها[3] أبوه •

فتهيأ الكندي ليحلف •

فقال النبي صلى الله عليه وسلم :

« من اقتطع مالاً بيمينه لقى الله تعالى [وهو][4] أجذم » •

فلما سمع الكندي [ذلك][5] كف عن اليمين واعطاه الارض[6] •

---

(١) في الاصل ك : غصبها • س : اغتصبها مني أبوه • ل : اغتصبنيها أبوه ، وما اثبتناه عن ب ف ج م هـ •

(٣) ل ب : اغتصبنيها •

(٢) الحرف (لا) سقط من ج •

(٤) الزيادة من س ومن مصادر التخريج وقد سقطت من الاصل ك ومن سائر النسخ •

(٥) الزيادة من ف ج م ب •

(٦) حديث كردوس الثعلبي عن الاشعث بن قيس قال اختصم رجل من حضرموت ورجل من كندة الى النبي صلى الله عليه وسلم ••• الى آخر الحديث رواه أبو داود في باب الايمان من سننه عن محمود بن خالد ، ثنا الفريابي ، ثنا الحرث بن سليمان ، حدثني كردوس عن الاشعث بن قيس ، ان رجلا من كندة ، ورجلا من حضرموت اختصما الى النبي صلى الله =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تكلموا في قوله (أجذم) :

منهم من قال : أراد بـه مقطوع اليد[1] ؛ لأن الاجـذم مقطـوع اليـد[2] .

ومنهم من قال : أراد به مقطوع الحجة ، وهذا أصح[3] ، يعنى لا حجة له عند الله تعالى في الاقدام على اليمين الكاذبة ، وهذا كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

« من تعلم القرآن ثم نسيه[4] لقي الله وهو أجذم »[5] .

= عليه وسلم في أرض من اليمن ، فقال الحضرمي : يارسول الله ، انأرضي اغتصبنيها أبو هذا وهي في يده ، قال · « هل لك بينة » ؟ قال : لا ، ولكن احلفه والله ما يعلم أنهـا أرضي اغتصبنيها أبوه ، فتهيأ الكندي لليمين ، فقال رسول الله (ص) : « لايقتطع أحـد مالا بيمين الا لقي الله وهو اجذم » فقال الكندي : هي أرضه ··· (سنن أبي داود : ٣/٢٢١ رقم ٣٢٤٤) ورواه الامام أحمد بسنده الى كردوس عن الاشعث بروايتين في المسند (٥/٢١٢ ، ٢١٢-٢١٣) باختلاف يسير · ورواه الحاكم بسنده الى كردوس عن الاشعث أيضا في الايمـان من المستدرك (٤/٢٩٥) في حديث صحيح الاسناد صححه الذهبي (التلخيص : ٤/٢٩٥) ·

(١) فـجـمـب : اليدين · س : قطع اليد ·

(٢) عبارة (لان الاجذم مقطوع اليد) ليست في ف ج م ·

(٣) قوله (وهذا اصح) ليس في ف ج م ·

(٤) س : انسيه ·

(٥) حديث « من تعلم القرآن ثم نسيه لقى الله وهو اجذم » رواه أبو داود في كتاب الصلاة في باب التشديد فيمن حفظ القرآن ثم نسيه من السنن بسنده الى سعد بن عبادة مرفوعا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ما من امرىء يقرأ القرآن ثم ينساه الا لقى الله عز وجل يوم القيامة اجذم » (سنن أبي داود : ٢/٧٥ رقم ١٤٧٤) ورواه الدارمي في فضائل القرآن عن سعد أيضا بلفظ «وما من رجل يتعلم القرآن ثم ينساه =

قيل : مقطوع اليد •

والاصح مقطوع الحجة[1] •

يعني لا حجة لـه عند الله تعالى في تعلم القرآن ثم ترك القراءة[2] حتى نسيه •

[اليمين في جانب المدعى عليه]

[٣٤١] ذكر عن طلحة بن عبدالله[3] بن عوف قال :

أمـر النبي صـلى الله عليـه وسـلم منـاديا فنـادى[4] حتى بلـغ

= الا لقي الله يوم القيامة وهو أجذم » (سنن الدارمي : ٢/٣١٥ رقم٣٣٤٣) ورواه الامام أحمد من حديثه عن النبي (ص) (المسند ٥/٢٨٤ ، ٢٨٥) ومن حديث عبادة بن الصامت (٥/٣٢٣) وفي أحد ألفاظه « ما من أمير عشرة الا جيء به يوم القيامة مغلولة يده الى عنقه حتى يطلقه الحق أو يوبقه ، ومن تعلم القرآن ثم نسيه لقي الله وهو أجذم » وهو اللفظ الوارد هنـا فليلاحظ في (المسند ٥/٣٢٨) ورواه الحارث بن أبي اسـامة عن أبي هريرة وابن عباس رفعاه قالا : خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسـلم فذكر الحديث وفيه : « ومن تعلم القرآن ثم نسيه متعمدا لقى الله مجذوما مغلوبا ، وسلط الله عليه بكل آية حية تنهشه في النار ••• » في حديث طويل (المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية : ٣/٢٩٥ ـ ٢٩٦ رقم ٣٥١٤) •

(١) ف ج م : وقيل مقطوع الحجة وهو أصح •

(٢) ف ج م : ثم ترك القرآن • س : عند الله تعالى في ترك قرآنه حتى ••

(٣) ل ك : طلحة بن عبيدالله بن عوف وما اثبتناه عن هـ ف ج م س ب وهو طلحة بن عبدالله بن عوف الزهري المدني القاضي ابن أخي عبدالرحمن الملقب بطلحة الندي ، ثقة مكثر فقيه عده ابن حجر من الطبقة الثالثة توفى سنة سبع وتسعين وهو ابن اثنتين وسبعين (تقريب التهذيب ١/٣٧٩ رقم ٣٢ من حرف الطاء) •

(٤) هـ ف ج س ب : ينادي •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الثنيـة[1] :

« لا تجـوز شـهادة خصـم ولا ظنـين ، وأن اليمـين على المدعى عليـه »[2] ٠

الثنية : اسم موضع بعيد من أبنية المدينة ، فرفع المنادي صوته حتى بلغ هذا الموضع ٠

قوله : « لا تجوز شهادة خصم » ، لأنه اذا كان خصماً كانت تهمة الكذب [٦٤ آ] متمكنة في شهادته ٠

وقوله : « ولا ظنين » والظنين ـ بالظاء ـ المتهم ، وقد مر شرحه في كتاب عمر رضي الله عنه الى أبي موسى الاشعري في الباب الخامس[3] ٠

وقوله : « ان اليمين على المدعى عليه » أدخل فيه الألف واللام ، فهذا دليل على[4] أن جميع الايمان تكون في جانب المدعى عليه ؟ فيكون

---

(١) الثنية : سيشرحها الشارح بعد قليل ٠

(٢) حديث طلحة بن عبدالله بن عوف رواه الحافظ عبدالرزاق عن الاسلمي عن عبدالله عن يزيد بن طلحة عن طلحة بن عبدالله بن عوف عن أبي هريرة قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم مناديا في السوق انه لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين قيل وما الظنين ؟ قال المتهم في دينه (المصنف : ٨/٣٢٠ رقم ١٥٣٦٥) ٠ ورواه البيهقي بسنده الى طلحة بن عبدالله بن عوف ان رسول الله (ص) بعث مناديا حتى انتهى الى الثنية انه لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين واليمين على المدعى عليه وقال اخرجه أبو داود في المراسيل (السنن الكبرى : ١٠/٢٠١) وقد مر معنى الحـــديث من حديث عائشة وغيرها في هذا الكتاب (جـ ١ ص ٢٢٩ ـ ٢٣٠ الفقرة ٨٨) ٠

(٣) وله : وقد مر شرحه في كتاب عمر رضي الله عنه الى أبي موسى الاشعري في الباب الخامس ، قلت مر ذلك في الجزء الاول من هذا الكتاب ص ٢٢٩ ـ ٢٣٠ في الفقرة ٨٨ ٠

(٤) ج : على جميع ٠

موافقا مذهبنا[1] •

[٣٤٢] ذكر عن الاعمش عن حسان بن أبي الاشرس عن شريح ، أنه أتاه رجل فقال : إن هذا باعني جارية ملتوية[2] العنق •

قال شريح : بينتك أنه باعك ، والا فيمينه بالله ما باعك ذا [فيها][3] •

فيه دليل على أن العيب قائم في الجارية في الحال ؛ فانه ما لم يعرف وجود العيب في الجارية في الحال لا تسمع الخصومة •

وفيه دليل على أن العيب اذا كان يحدث مثله في تلك المدة يكون القول قول البائع •

وفيه دليل [على] انه توجه اليمين على البائع[4] ؛ لأن القول

---

(١) قوله : فهذا دليل على أن جميع الايمان تكون في جانب المدعى عليه فيكون موافقا لمذهبنا ، اشارة الى ما ذهب اليه كثير من الفقهاء الى جواز رد اليمين أو الحكم باليمين مع الشاهد فانظر المحلى ٩/٣٧٢ الفقرة ١٧٨٣ ، المغني : ١١/٤٥٦ ، الشرح الكبير ١١/٤٥٧ ، أدب القاضي للماوردي جـ ٣ الفقرة ٤٠٩٧ وما بعدها ، والسنن الكبرى (١٠/١٨٢) •

(٢) ف ج م س ك هـ : مكتوبة العتق وما اثبتناه عن ب ل ص وعن أخبار القضاة : ٢/٢٩٩ •

(٣) الزيادة من هـ وحدبث الاعمش عن حسان بن الاشرس عن شريح أنه أتاه رجل فقال ان هذا باعني جارية ملتوية العنق ••• الى آخر الحديث رواه وكيع عن سعدان بن نصر قال : حدثنا أبو معاوية ، قال : حدثنا الاعمش ، عن حسان بن الاشرس ، قال : جاء رجل الى شريح بخاصم رجلا ، قال : ان هذا باعني جارية ملتوبة العنق ، فقال شريح : بينتك انه باعك ذا ، والا فيمينه بالله ما باعك ذا • (اخبار القضاة ٢/٢٩٩) •

(٤) ج : يمين البائع ، ف : يمين على البائع •

قوله ، والاصل ان من جعل القول قوله في الشرع فانما يجعل[1] القـول قوله مع اليمين ؛ فيحلف بالله ما باعك داء ، فالمراد منه الجارية وبها داء ، أي عيب بها ؛ لأن الداء لا يباع •

وهذا كما يكتب في الصك [في][2] بيع المسلم من المسلم ، والمراد مايعتاده المسلم [بيعا][3] •

[٣٤٣] ذكر عن عمران بن حصين أنه قال :

« أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاهدين واليمين على المدعى عليـه » •

ولم يرد به أن الشاهدين[4] واليمين على المدعى عليه ، وانما أراد به تقسيم الحجة •

يعنى البينة في جانب المدعى ، واليمين في جانب المدعى عليه ، على ما ورد في الحديث[5] المعروف[6] مفسراً •

[سؤال القاضي الخصمين]

[٣٤٤] قال صاحب الكتاب أحمد بن عمر : [٦٤ ب] •

فاذا تقدم الرجلان الى القاضي فينبغي للقاضي أن يقبل على المدعي ،

---

(١) ف ج م : جعل • س : في الشرع كان القول فيه •

(٢) الزيادة من س •

(٣) الزيادة من س •

(٤) س ب : الشاهد •

(٥) ف ج ب : ما ورد به الحديث •

(٦) قوله : على ما ورد في الحديث المعروف مفسرا قلت هو قوله صلى الله عليه وسلم « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » الذي مر تخريجه •

فيسأله[1] عن دعواه •

وهذه مسألة اختلف المشايخ فيها •

ورأي صاحب الكتاب أنه يسأل •

[٣٤٥] فاذا ادعى شيئا هل يسأل المدعى عليه الجواب ، ويقول : ماذا تقول في ما يدعي عليك هذا ؟

اختلف المشايخ فيه أيضا •

ورأي صاحب الكتاب أنه يسأل[2] •

فان أقـر أثبت اقراره في تلك الرقعـة ، وجعله في ديوانه ؛ كي لا ينكر بعد ذلك •

وان[3] انكر أثبت انكاره في الرقعة ، وجعله في ديوانه[4] •

[٣٤٦] فاذا أنكر هل يسأل المدعي ويقول : قد أنكر ما ادعيت ؟

اختلف فيه المشايخ أيضا •

ورأى صاحب الكتاب أنه يسأل •

[فان قال : استحلفه ، هل يسأل المدعي : ألك بينة ؟

اختلف فيه المشايخ أيضا •

ورأي صاحب الكتاب أنه يسأل][5] •

---

(١) ك : فيسال •

(٢) س : يساله أيضا قال فان •••

(٣) حاشية ف : فاذا •

(٤) العبارة : وان انكر اثبت انكاره في الرقعة وجعله في ديوانه سقطت من ج ف س م وهي في حاشية ف وفي النسخ الاخرى •

(٥) سقط ما بين القوسين من ف ج م ك ، واثباته عن حاشية ف وعن ب ل س هـ •

[٣٤٧] فان قال : نعم لي بينة حاضرة ـ يريد به في المصر لا في المجلس[١] ـ ولكن استحلفه ، قال أبو حنيفة رحمه الله : لا يجيبه ، ولا يستحلفه •

[وقال أبو يوسف : يجيبه ، ويستحلفه] •

وقول محمد رحمه الله مضطرب •

فاذا كانت المسألة مختلفة فالقاضي[٢] يجتهد : فان رأى أن يميل الى قول أبي حنيفة رحمه الله لا يحلفه ، وان رأى أن يميل الى قولهما[٣] يحلفه كما في التوكيل بغير رضا الخصم اذا وكل وليس به عذر[٤] المرض والسفر فالقاضي يجتهد •

وقد مرت هذه[٥] الفصول في الباب السابع[٦] •

[٣٤٨] فان قال : لا بينة لي ، أو [قال :][٧] شهودي غيّب ، فانه يحلفه القاضي •

[تغليظ اليمين] :

[٣٤٩] واذا حلفه القاضي في كل موضع حلّفه إن شاء غلّظ في

---

(١) ف ج م : لا في مجلس القضاء • ب ل س : لا في مجلس القاضي •

(٢) ف ج م : والقاضي •

(٣) س : الى قول أبي يوسف •

(٤) ب : عيب المرض •

(٥) هـ ف ج م ب : هذه المسألة •

(٦) قوله : وقد مرت هذه الفصول في الباب السابع قلت انظر ذلك جـ ١ من هذا الكتاب ص ٣١٨ وما بعدها الفقرة ١٨٨ وما بعدها •

(٧) الزيادة من س ل هـ ب •

اليمين ، وان شاء لم يغلظ ، لكن ينبغي أن يتأمل حتى لا يكرر[1] عليه اليمين ؛ فانه متى حلفه بالله الرحمن الرحيم كان يمينا واحداً[2] ، واذا حلفه بالله والرحمن والرحيم[3] ، يكون ثلاثة أيمان ، والمستحق عليه يمين [٦٥ آ] واحدة[4] .

[صفة التغليظ ومتى تغلظ اليمين] :

[٣٥٠] وصفة التغليظ ما ذكره صاحب الكتاب أن[5] يقول له :

قل بالله الذي لا اله الا هو ، عالم الغيب والشهادة ، الرحمن ، الرحيم ، الطالب[6] ، المدرك ، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ، ما لفلان هذا عليك حق ، ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ، ولا شيء[7] منه .

فهذه[8] صفة التغليظ .

والاختيار في صفة التغليظ الى القاضي[9] يزيد في التغليظ ما شاء وينقص ما شاء[10] .

---

(١) ل : يتكرر ، فجمضب : حتى لا يكون عليه .

(٢) ج : يمينا واحدة فالرحمن الرحيم يكون .

(٣) العبارة (كان يمينا واحدا واذا حلفه بالله والرحمن والرحيم) ليست في س .

(٤) ف ج : واحد .

(٥) ل : وهو أن .

(٦) ل : الغالب .

(٧) ف ج م : شيئا .

(٨) هـ ف ج : هذا . ل : هذا هو صفة .

(٩) ف ج : ان القاضي .

(١٠) قوله : وينقص ما شاء ليس في ب .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

[٣٥١] واليمين بغير صفة التغليظ ذكر اسم الله تعالى ، وهو أن يقول : والله[١] .

ثم اختلف المشايخ فيه :

منهم من قال : القاضي بالخيار ؛ ان شاء غلظ ، وان شاء لم يغلظ في كل مدعى [به][٢] ، وعلى كل مدعى عليه .

ومنهم من قال : يعتبر حال المدعى عليه : ان عرفه بالصلاح حلفه ، واكتفى بذكر اسم الله تعالى ، وان عرفه بغير ذلك الوصف غلظ في اليمين[٣] .

ومنهم من قال : يعتبر حال المدعى [به][٤] : ان كان مالاً عظيما غلظ اليمين ، وان كان حقيرا اكتفى بذكر الله تعالى .

[هل يحلف على السبب او على الحاصل ؟] :

[١ - في المال المطلق] :

[٣٥٢] ثم يحلفه : [مايستحق عليك][٥] هذا المال الذي ادعاه ، وهو كذا وكذا ، ولا شيء منه ، يجمع بين الكل والبعض ؛ لأنه أحوط .

لأنه يجوز أن يكون قد أدى البعض ، فالمدعي قد أقر[٦] باستيفاء البعض ، والمدعى عليه ينكر أن يكون له قبله شيء ، فيطالبه برد

---

(١) الفقرة من بدايتها الى هنا سقطت من ل .

(٢) الزيادة من ف ج م س ل .

(٣) ل : في اليمين عليه .

(٤) الزيادة من ف ج س ل هـ ب م .

(٥) ك : ثم يحلفه على هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا . س : ثم يحلفه ليس له عليك هذا المال . ل : ثم يحلفه فيقول هذا المال الذي ... والزيادة من ف ج م وقد سقطت من الاصل ومن هـ ب .

(٦) هـ س ب : متى أقر باستيفاء البعض فالمدعى .

ما قبض[1] ، فلهذا يحلفه : ولا شيء منه •

ولا يحلفه : ما استقرضت منه هذا المال ، ولا غصبته ، ولا اودعك [اياه][2] •

لأنه يحتمل أنه[3] كان قد استقرض منه أو غصبه ، وقبل الوديعة منه لكنه رد عليه بعضه ، فان انكر [٦٥ ب] وحلفه[4] كان كذبا •

ولو أقر بالاستقراض والغصب وادعى القضاء والرد ينكر المدعي •

والقاضي يراعي كلا الخصمين وينظر لهما ، فلا يحلف على هذا الوجه ، سواء عرّض المدعى عليه ، أو لم يعرّض ، لكن يحلف ـ في ما عدا الوديعة ـ : ما له عليك ، ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه ، ولا شيء[5] منه •

وفي الوديعة يحلفه[6] : ماله هذا المال الذي ادعاه في يدك[7] وديعة، ولا شيء منه ، ولا له قبلك حق منه •

لانه متى استهلكه ، أو دل انسانا على الوديعة فلا يكون[8] في يده ، لكن ضمان القيمة في ذمته ، فلا يكتفى بقوله : في يدك ، ولكن يقول : ولا له[9] حق منه •

---

(١) س : برد ما أخذه •

(٢) الزيادة من س •

(٣) ك ف ج هـ ب م : لأنه لعل كان (كذا) والتصحيح من س ، وفي ل : لأنه يمكن انه •••

(٤) م ف ج : وحلف •

(٥) ك ف ج : ولا شيئا •

(٦) ك : يحلف •

(٧) فجم : يديك •

(٨) س : لا يبقى في يديه •

(٩) س : ما له عليك حق منه •

لأن قوله : قبلك حق ، قد يطلق على الدين •

وكذا كل ما ادعى المدعى من مال في ذمة المدعى عليه احلفه[1] على ما وصفت لك[2] •

وهذا الذي ذكرنا جواب ظاهر الرواية ، وهو قول الحسن [بن زياد[3] ، فان في غير[4] ظاهر الرواية][5] يحلف[6] على الحاصل •

---

(١) هـ : يحلفه • ل : فانه احلفه •

(٢) ف ج م : له •

(٣) الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي صاحب أبي حنيفة وتلميذه ، حدث عن أبي حنيفة وروى عنه محمد بن سماعة القاضي ، ومحمد بن شجاع الثلجي ، وشعيب بن أيوب الصريفيني ، وكان راسا في الفقه الا أنهم لم يخرجوا له في الكتب الستة لضعفه كما يقول الذهبي ، ولي قضاء الكوفة بعد حفص بن غياث ، ولم يكن أحد أحسن خلقا منه ، ولا أقرب ماخذا ، ولا أسهل جانبا ، وكان يكسو مماليكه كما يكسو نفسه ، وقد عده احدهم ممن جدد لهذه الامة دينها على راس مائتين توفى رحمه الله سنة اربع ومائتين انظر ترجمته وأخباره في : الجواهر المضية : ١/١٩٣ — ١٩٤ رقم ٤٤٩ ، أخبار القضاة : ٣/١٨٨ — ١٨٩ ، ١٩٠ ، تاريخ بغداد : ٧/٣١٤—٣١٧ ، رقم ٣٨٢٧ ، تاج التراجم ص٢٢ رقم ٥٥ ، الفهرست لابن النديم : ٣٠٢ ، وقد ذكر له ثمانية كتب ، طبقات الشيرازي : ١١٥ الفوائد البهية : ٥٠ ، العبر : ١/٣٤٥ ، طبقات الفقهاء المنسوب الى طاش كبرى زادة ص ١٨ — ٢٠ ، أخبار قضاة بغداد لابراهيم الدروبي بتحقيقنا (مخطوط) رقم الترجمة ٣٧ ، طبقات ابن الحنائي (مخطوط) الورقة ٧ ب •

(٤) سقطت (غير) من ل س ومن حاشية ف واثباتها عن ب لا يستقيم الكلام بدونها •

(٥) الزيادة من ل س ب ومن حاشية ف •

(٦) ب : بانه يحلف •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ويروى عن أبي يوسف رحمه الله أن الدعوى من المدعي اذا كانت في [المال][1] المطلق يحلف[2] على المال المطلق ، وان كانت الدعوى في السبب والمال يحلف[3] على ذلك الوجه : فان كانت في القرض [يحلف][4] بالله ما استقرضت ، وان كانت في الغصب [يحلف][5] بالله ما غصبت ، وهكذا ، الا أن يعرض المدعى عليه للقاضي فيقول : ايها القاضي لا تحلفني[6] على هذا الوجه ؛ فانه قد يستقرض الرجل من الرجل شيئا ولا يكون عليه شيء ؛ بأن رده أو أبرأه[7] ، فحينئذ يستحلفه على الحاصل .

قال مشايخنا :

الاول[8] اصح ؛ لأنه أحوط .

وكذا قال[9] الشيخ الامام شمس الأئمة [عبدالعزيز بن أحمد] الحلواني [رحمه الله] في شرح [٦٦ آ] هذا الكتاب ، أنه ذكر في بعض الروايات أنه اذا أنكر الاستقراض وقال[10] ما استقرضت ، يحلف على

(١) الزيادة من س ل وحاشية ف .

(٢) ل : فانه يحلف .

(٣) ف ج م : يحلفه ، ل : فانه يحلفه .

(٤) الزيادة من ل .

(٥) الزيادة من ل .

(٦) لفظة (لا تحلفني) مخرومة في ف .

(٧) ب : اذا رآه (وهو تصحيف) .

(٨) ف ج : فالاول .

(٩) س : لانه احوط قال الشيخ (بسقوط لفظة وكذا) .

(١٠) ف ج م : فقال .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

السبب بالله ما استقرضت ، وان قال : ليس له عليّ ما يدعي ، يحلفه[1] على الحاصل بالله ما له عليك ولا قبلك هذا المال الذي يدعي ، ولا شيء منه • قال [رحمه الله] : هذا أحسن الاقاويل ، وعلى هذا أكثر القضاة •

[٢ - في دعوى المنقول وغير المنقول]

[٣٥٢] قال :

فان ادعى قبله ضيعة ، أو دارا ، أو عقارا ، قال له : سمّ ما تدعي وحدده[2] ، وبين موضعه ، وبلده •

كما قلنا في الباب السابع •

فاذا فعل ، وصار معلوما ، يحلفه القاضي : بالله ما هذه الضيعة ، ولا هذه الدار[3] التي سمى وحدد لفلان بن فلان هذا في يدك ، ولا شيء[4] منها ، ولا له قبلك منها حق ، ولا بسببها •

يجمع له بين هذا كله ؛ ليكون احوط ؛ لما[5] قلنا •

[٣٥٣] قال :

وان ادعى جارية ، أو غلاماً ، أو عرضا من العروض مما[6] ينقل ويحوّل ؛ مثل دابة ، أو ثوب[7] ، فهذا على وجهين :

---

(١) س : حلفه على الحاصل ما له عليك •• ل : فانه يحلفه •

(٢) ف ج م ك : وحدوده •

(٣) ف ج ب : أو الدار •

(٤) ك : ولا شيئا •

(٥) ف ج : كما •

(٦) ك : مما •

(٧) ج : أو ثوبا • س : كالدابة والثوب •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فان كان قائماً بعينه قد أحضره[١] ٠

أو كان غائبا عن القاضي :

ففي الوجه الاول : حلف المدعى عليه : بالله ما هذا الغلام لفلان بن فلان هذا ، ولا شيء منه ٠

يجمع بين الكل والبعض ؛ لأنه أحوط ٠

وفي الوجه الثاني قال في الكتاب : يقول القاضي[٢] : سمّه ، وانسبه الى جنسه ، وسمّ قيمته ؛ حتى يصير ذلك معلوما عند القاضي ؛ فيمكنه سماع الدعوى ٠

لكن هذا اذا كان المدعى عليه منكرا أن يكون ذلك[٣] في يده ٠

فاما اذا كان مقرا لكنه[٤] ينكر أن يكون ذلك للمدعي ، بل هو ملكه ، يكلفه القاضي بالاحضار ؛ ليمكنه[٥] الاشارة اليه في الدعوى والشهادة[٦] ، الا اذا كان يلحقه مؤونة كبيرة في [٦٦ ب] ذلك ٠

ثم اذا أنكر قال له القاضي ما قال في الكتاب ٠

ثم صاحب الكتاب شرط بيان القيمة ٠

وبعض القضاة يقولون : لا يشترط ذلك ، ويقولون بأن الانسان قد لايعرف قيمة ملكه ؛ بأن ورثه من أبيه ، أو ورث من غيره شيئا ، فلا

---

(١) ف ج : فان كان قائما بعينه احضره وان كان من العروض وكان غائبا ٠٠٠ س : ان كان قائما بعينه فاحضره وان كان ٠٠٠. ب.

(٢) س : يقول القاضي للمدعي سمه ٠٠

(٣) ب س : ذلك الشيء في يده ٠

(٤) ف ج م : لكن ٠

(٥) ف : ليمكن ٠

(٦) ف ج م ب : ومن الشهادة ٠

يشترط ذلك ، فيكون القول قول المنكر في القيمة •

وصاحب الكتاب يقول :

العين اذا كانت مستهلكة[1] حقيقة أو في حكم المستهلك[2] ؛ بأن كان غائبا ، كانت الخصومة في المالية والقيمة في الحقيقة ، فلابد من بيان القيمة •

ثم اذا سمى المدعي جميع ذلك حتى صحّت الدعوى ، واراد[3] استحلافه ، حلفه القاضي : بالله ما لفلان بن فلان هذا في يدك هذه الجارية التي ذكر[4] ، ولا شيء منها ، ولا هي له عليك ، ولا قبلك ، ولا قيمتها التي سمى ، وهي كذا وكذا ، ولا شيء من قيمتها •

انما[5] يذكر عين الجارية ، وشيئا منها ؛ لأنه ربما تكون الجارية قائمة في يده وكتمها[6] •

وأما [أن يذكر] قيمتها ، وشيئا منها ؛ فلأنه بالاستهلاك تصير القيمة واجبة [في ذمته][7] وقد أدى البعض ، فيجمع بين الكل [والبعض][8] احتياطاً •

---

(1) ل : كان مستهلكا • ب : كان يستهلكها •

(2) س : الاستهلاك •

(3) ف ج م : واذا أراد القاضي استحلافه • ب : واذا أراد استحلافه •

(4) ف ج م : ذكرها •

(5) ل : اما •

(6) ل : وقد كتمها • س : ويكتمها •

(7) الزيادة من س •

(8) الزيادة من س •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وزاد الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله : هذه الجارية التي ذكر ، ولا شيء منها ولا مثلها ، قال : لأن[1] عند بعض العلماء اتلاف[2] الحيوان يوجب المثل ، فربما يعتقد ذلك المذهب ، ولو لم يذكر المثل يتأول ، فيحلف ، فيجمع بين الكل [والبعض والمثل][3] احتياطاً ، لكن اذا نكل لزمته القيمة ؛ لأن الجارية اذا كانت غائبة لا يقدر على ردها فيجب رد قيمتها .

[٣٥٤] قال :

فان ادعى انه اشترى منه[4] هذه الضيعة التي حدودها[5] كذا [٦٧ آ] ، أو الدار ، أو الجارية ، وسمى الثمن ، وأنكر المدعى عليه أن يكون باعه ذلك ، وأراد استحلافه على ذلك ، ففي[6] ظاهر الرواية ـ وهو قول الحسن ـ يحلف على الحاصل ان شاء ، كما قال صاحب الكتاب : بالله ما بينك وبين هذا بيع قائم الساعة في ما ادعى ، أو قال : بالله[7] ما بينكما في هذه الدار شراء[8] الساعة بما ادعى من الثمن ، أو بالله ما هذا البيع الذي ادعى عليك في هذه الدار قائم فيها الساعة[9] بهذا الثمن على ما ادعى .

---

(١) س : لان بعض العلماء يقول ...

(٢) هـ : اختلاف .

(٣) الزيادة من س ب .

(٤) ب : من هذا .

(٥) ف ج م : حدها . هـ : حدها .

(٦) س ك : في .

(٧) س هـ : بالله ما هذه الدار .

(٨) س : شراء لهذه الساعة .

(٩) قوله : بما ادعى من الثمن أو بالله ما هذا البيع ... الى هنا ليس في س .

وان شاء حلفه : ليس عليك تسليم هذه الضيعة اليه بهذا البيع الذي يدعى ، سواء عرض المدعى عليه للقاضي أو لم يعرض •

وقال أبو يوسف رحمه الله : يحلف على السبب : بالله ما بعته هذه الضيعة بهذا الثمن الذي يدعي ، ولا هذه الدار ، ولا هذه الجارية ، الا أن يعرض المدعى عليه للقاضي ، فيقول : قد يبيع الرجل[1] الشي ، ثم يرجع عليه باقالة[2] أو فسخ بيع ، أو بوجه من الوجوه ، ولا يمكنه[3] أن يقر بالبيع وادعاء الفسخ ، فحينئذ يحلف على الحاصل •

[٣ - في دعوى الطلاق]

[٣٥٥] قال :

فاذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثاً ، أو ادعت الجارية أن مولاها اعتقها ، أو ادعت امرأة نكاحاً على رجل ، وادعت صداقها ، أو ادعى رجل على امرأة أنها امرأته ، فأراد المدعى أن يحلف المدعى عليه كيف يحلف ؟

[٣٥٦] اما في الطلاق : فان شاء حلف الزوج : بالله ما طلقها ثلاثا في هذا النكاح الذي تدعى انك تقيم معها عليه •

وان شاء حلفه : بالله ما هي طالق منك ثلاثا بما ادعت • ولا يحلف : بالله ماطلقها ثلاثا ؛ لانه لو حلفه بالله ما [٦٧ ب] طلقها ثلاثا[4] ، يؤدى الى الاضرار بالزوج ؛ لانه يجوز[5] أنه كان[6] طلقها ثلاثا ثم عادت اليه

---

(١) ف : للرجل •

(٢) ف ج م : بما قاله • س : بالاقالة والفسخ •

(٣) هـ ك ب : ولا يمكن ان أقر • س ل : ولا يمكنني ان اقر •

(٤) العبارة (لأنه لو حلفه بالله ما طلقها ثلاثا) سقطت من ج ومن متن ف وثبتت على حاشيتها واثباتها من الاصل وبقية النسخ •

(٥) ف ج م : الى الاضرار به لا يحتمل انه طلقها •

(٦) س : أن يكون •

بعد زوج [آخر][1] بنكاح مستقبل .

وقال الحسن بن زياد : اذا ادعت الطلقات الثلاث يحلف بالله ما هي بائن[2] منك اليوم بثلاث تطليقات على ما ادعته[3] .

فان ادعت تطليقة واحدة فان شاء حلف الزوج : ما هي طالق منك اليوم بواحدة ، وان شاء أسقط اليوم وحلف[4] : بالله ماهي طالق منك بواحدة[5] ، فيكون تحليفا على الحاصل ، وهذا أشبه بجواب ظاهر الرواية ، فيحتمل أن يكون المذكور أولاً قول أبي يوسف [رحمه الله] .

[٤ - في دعوى العتق]

[٣٥٧] وأما في العتق ، فلا[6] يخلو من ثلاثة أوجه :
أما أن يكون المدعى للعتق جارية ، أو عبدا ذميا[7] ، أو عبدا مسلما :

فان كانت جارية ففي ظاهر الرواية - وهو قول الحسن - يحلف على الحاصل : بالله ما هي حرة الساعة بما ادعت من العتق . وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يحلف على السبب : بالله ما اعتقها ، الا أن يكون عرّض للقاضي فيقول : ان الرجل قد يعتق جاريته فترتد فتلحق بدار

---

(١) الزيادة من ل .

(٢) س : بائنة .

(٣) ل : ادعت .

(٤) ج م ب : ويحلف .

(٥) قوله : (وان شاء اسقط اليوم وحلف بالله ما هي طالق منك بواحدة) ليس في نسخة س .

(٦) في النسخ كلها (لا) بسقوط الفاء .

(٧) ف ج م ب : أو عبد ذمي أو عبد مسلم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الحرب ، وتسبى وتعود الى ملكه ، فلا يمكنه أن يحلف بالله ما اعتقها ، ولو امتنع من ذلك لزمه حكم شرعي[1] وهو حــــرية[2] الجارية ، وهي مملوكة حقيقة ، فحينئذ يحلف على الحاصل •

وان كان عبدا ذميا فهو مثــل الجارية ؛ لأنه قد ينقض العهــد ، ويلتحق[3] بدار الحرب ، ويصير مملوكاً ثانية كالجارية[4] •

وان كان عبدا مسلما : فان شاء حلف[5] على السبب : بالله ما اعتقــه على ما ادعى • وان شاء حلف[6] على الحاصل [٦٨ آ] : بالله ما هو حر الساعة بمــا ادعى ؛ لأنــه لا ضرر عليــه في التحليف على السبب ؛ لأنه لا يتصور استرقاق المسلم بعد العتق •

[٥ ـ في دعوى النكاح]

[٣٥٨] واما في دعوى النكاح فالكلام في أصل الاستحلاف وفي كيفية الاستحلاف في دعوى النكاح وغيره[7] :ـ

اما الكلام في أصــل الاستحلاف فعنــد أبي حنيفة رحمــه الله لا يستحلف ، وعندهما يستحلف •

واخذ الفقيه أبو الليث[8] رحمه الله بقولهما لعموم البلوى به ، ذكره

---

(١) ف ج ل م : حكم الشرع •

(٢) ف ج م : حرمة •

(٣) ف ج م : ويلحق •

(٤) العبارة : وان كان عبدا ذميا ••• الى هنا ليست في س •

(٥) ل : حلفه •

(٦) ف ج م : يحلف • ل : يحلفه •

(٧) قوله (في دعوى النكاح وغيره) ليس في لهب •

(٨) أبو الليث نصر بن محمد بن ابراهيم الفقيه السمرقندي =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

في الفتاوى[1] .

وان ادعت الصداق يحلف[2] الزوج على دعوى الصداق بالاجماع .

= المشهور بامام الهدى، أخذ عن أبي جعفر الهندواني عن أبي القاسم الصفار. عن نصير بن يحيى عن محمد بن سماعة عن أبي يوسف ، وله تفسير القرآن والنوازل والعيون والفتاوى وخزانة الفقه وبستان العارفين وشرح الجامع الصغير وتنبيه الغافلين وغير ذلك توفي سنة ٣٩٣ وقيل ٣٧٥ وقيل غير ذلك انظر ترجمته واخباره في : الفوائد البهية : ٢٢٠ ، وفيها انه يلقب بالفقيه تفريقا بينه وبين شخص آخر اسمه أبو الليث السمرقندي المتقدم على صاحبنا والمتوفى ٢٩٤ والملقب بالحافظ (ص ٢٢١) والجواهر المضية : ١٩٦/٢ رقم ٦١٠ ، ٢٦٤/٢ رقم ١٦٤ ، كشف الظنون ٤٤١ ، هدية العارفين : ٤٩٠/٢ تاج التراجم ص ٧٩ رقم الترجمة ٢٤٢ ، الاعلام ٣٤٩/٨ ، مقدمة كتاب خزانة الفقه لاستاذنا الدكتور صلاح الدين الناهي : ص٧ وما بعدها وفيها مصادر ، طبقات الحنفية لابن الحنائي الورقة ٢١ آ، طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة ص ٧٤ ، مفتاح السعادة : ٢٧٧/٢ .

(١) قوله : (ذكره في الفتاوى) قلت سماها طاش كبرى زادة باسم النوازل في الفقه (مفتاح السعادة : ٢٧٧/٢) وكذا فعل غيره وذكر اللكنوي انها كتاب مستقل (الفوائد ٢٢٠) ولم أجد من يذكرها غيره وان أشار استاذي الجليل الدكتور صلاح الدين الناهي الى انهم نقلوا منها فلعل المقصود بها كتاب النوازل ، الذي ذكره الناهي وذكر نسخه الخطية الموجودة (خزانة الفقه ص٣٥) لان الاقدمين لم يذكروها ضمن كتبه الا باسم النوازل التي جمع فيها الفقيه أبو الليث « الواقعات والفتاوى التي لم توجد فيها رواية عن الائمة الثلاثة وانما استنبطها المجتهدون المتأخرون من أصحاب أبي يوسف ومحمد ونحوهم ممن بعدهم وذكر فيه اختياراته أيضا » (خزانة الفقه ٣٥) .

وبشأن قول الشارح انه أخذ الفقيه أبو الليث بقولهما لعموم البلوى به تجد ذلك في باب الاستحلاف من كتاب الدعوى من خزانة الفقه اذ يقول : « ويستحلف في النكاح : بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال ، ولا يستحلف بالله ماتزوجتها » (خزانة الفقه : ٣٨٣) .

(٢) ل : فانه يحلف .

والمسألة تعرف في كتاب النكاح •

اما الكلام في كيفية الاستحلاف عندهما : [فقد][1] ذكر في الكتاب أنه يستحلف على الحاصل ؟ فانه قال :

يحلف الزوج ان كانت المدعية[2] هي : بالله ما هذه المرأة امرأتك بهذا النكاح الذي ادعته ، ولا لها عليك هذا الصداق الذي ادعت ، وهو كذا وكذا ، ولا شيء منه ، وتحلف المرأة ان كان المدعي هو[3] : بالله ما هذا زوجك على ما ادعى •

ولم يذكر قول أبي يوسف رحمه الله ، فيحتمل أن يكون المذكور جواب ظاهر الرواية ، وعلى هذا قول أبي يوسف [رحمه الله] يحلف على السبب : بالله ما تزوجتها على كذا وكذا من الصداق ، الا أن يكـون [قد][4] عرّض •

ويحتمل أن يكون قول الكل :

فأبو يوسف [رحمه الله] فرق بين النكاح وبين ما تقدم •

والفرق : أن النكاح عقد خطير[5] يصان عن البذلة[6] ، فيحلفه على الحاصل احتياطاً ، عرّض للقاضي أو لم يعرّض •

[٦ – في دعوى الاجارة]

[٣٥٩] قال :

---

(١) الزيادة من ل •

(٢) س : المدعية المرأة •

(٣) س : المدعي هو الزوج •

(٤) الزيادة من ل •

(٥) ل : عقد خطير شريف •

(٦) ف : عن الابتذال •

وان ادعى رجل على رجل اجارة دار أو ضيعة أو حانوت ، أو اجارة عبد ، أو دابة ، [٦٨ ب] أو غير ذلك مما يؤاجر[1] ، أو ادعى مزارعة أرض ، أو معاملة في نخل ، أو شجر ، أو رطاب[2] ، أو غير ذلك مما تقع عليه المعاملة ، ذكر في الكتاب أنه يستحلف على الحاصل : بالله ما بينك وبينه اجارة في هذا الذي ادعى ، قائمة ، تامة ، لازمة ، اليوم ، ولا له قبلك فيها حق بالاجارة التي وصف •

ولم يذكر قول أبي يوسف [رحمه الله] •

فيحتمل أن يكون [القول] المذكور جواب ظاهر الرواية ، وعلى قول أبي يوسف [رحمه الله] : يحلف على السبب : بالله ما أجرت ، الا أن يكون عرّض •

ويحتمل أن يكون قول الكل :

فأبو يوسف [رحمه الله] فرق بين هذا وبين ما تقدم •

والفرق : أن المنافع لا تتقوم الا بعقد ، فاذا استحلف على السبب وحلف انتفى العقد ، وليس ها هنا شيء ، فلا يثبت له حق الرجوع بشيء ، فلا يكون مفيدا ، اما فيما تقدم ، فالعين متقوم بنفسه ، واكثر ما في الباب

---

(١) ب : أو غير ذلك مما تقع عليه المعاملة ذكر في الكتاب ••• بسقوط سطر •

(٢) الرطاب قال في القاموس : الرطب بضمة وبضمتين الرعي الاخضر من البقل والشجر أو جماعة العشب الاخضر وأرض مرطبة كثيرته (قاموس رطب ٧٦/١) وفي المصباح : والرطب وزان قفل المرعى الاخضر من بقول الربيع وبعضهم يقول الرطبة وزان غرفة الخلا وهو الغض من الكلا ، وارطبت الارض ارطابا صارت ذات نبات رطب ، وأرطب القوم صاروا فيه •• والرطبة القضبة خاصة والجمع رطاب مثل كلبة وكلاب ••• (المصباح المنير : مادة رطب : ٣٥٢/١) •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أن العقد ينتفي[1] بالاستحلاف ، لكن العين[2] بنفسه متقوم ، فيرجع بقيمة العين .

ونظير هذا ما قال محمد [رحمه الله] : اذا اختلف الآجر[3] والمستأجر في الاجرة بعد استيفاء المنفعة ، لا يجري التحالف ، ولو اختلف البائع والمشتري في الثمن بعد هلاك السلعة يجرى التحالف ؛ لأن التحالف لا يفيد في باب الاجارة ويفيد في باب الثمن [البيع][4] .

[٧ - في دعوى القتل والجراحات الموجبة للقصاص]

[٣٦٠] قال :

وان ادعى رجل على رجل أنه قتل أباه[5] عمداً ، أو عبده عمدا ، أو وليه عمدا ، يجب فيه القود ، وأراد الاستحلاف على ذلك ، أو ادعى قطع يده عمدا ، أو ادعى قطع يد ابن له صغير حضر[6] معه ، أو ادعى شجة أو جراحة يجب فيها [٦٩ آ] القصاص ، وأراد[7] استحلافه على ذلك : اما في القتل[8] :

[فقد] ذكر في الكتاب انه يحلف على الحاصل .

---

(١) ج : ينبغي .

(٢) س : ان العين يتقوم بنفسه ، وقد سقطت لفظة (بنفسه) من هـ .

(٣) ف ج م : الأجير .

(٤) الزيادة من ف ج م ص .

(٥) مفجب : أبا له عمدا أو عبدا له عمدا يجب ... ل : أبا له أو وليا له عمدا .. س : انه قتل اباه عمدا يجب فيه القود ...

(٦) ل : احضره .

(٧) ف ج م : فاراد .

(٨) ف ج م ب : اما في العبد .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وذكر في كتاب الاستحلاف أنه يحلف على السبب : بالله ما قتلت فلان بن فلان ولي هذا .

واختلفوا فيه :

فمنهم من قال : ما ذكر في كتاب الاستحلاف قول أبي يوسف [رحمه الله] وما ذكر هنا جواب ظاهر الرواية[1] .

وهذا غير سديد ؛ فانه نص أبو يوسف [رحمه الله] بعد هذا ان هذا قوله أيضا .

ومنهم من قال : لا بل ما ذكره في الاستحلاف قول الكل ، وما ذكر ها هنا قوله الاول ، فصار في القتل روايتان عند الكل .

وجه تلك الرواية : ان النص في باب القتل ورد بهذه الصفة ، وهو حديث خيبر « يحلف لكم اليهود[2] خمسين يمينا بالله ما قتلوا ، وما علموا[3] له قاتلا »[4] .

---

(١) ف ج م : منهم من قال : ماذكر في كتاب الاستحلاف قول أبي يوسف رحمه الله ومنهم من قال لا بل وما ذكر هنا جواب ظاهر الرواية .. وهو سهو ناجم عن اقحام عبارة ستأتي بعد قليل .

(٢) س يهود خيبر .

(٣) ف ج م ب : وما عرفوا .

(٤) حديث خيبر « يحلف لكم اليهود خمسين يمينا بالله ما قتلوا وما علموا له قاتلا» رواه الجماعة عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج: انطلق عبدالله بن سهل ومحيصة بن مسعود الى خيبر وهي يومئذ صلح فتفرقا ، فأتى محيصة الى عبدالله بن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلا فدفنه ثم قدم المدينة ... الحديث بطوله بالفاظ واسانيد عنهما : فقد رواه الامام مالك في القسامة (تنوير الحوالك : ٢/١٩٥ - ١٩٦) وانظر (شرح الزرقاني على الموطأ : ٥/١٨٠-١٨٥) والشافعي : (المسند : ٦/٢٦١- =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فعلم بهذا النص التحليف على السبب عنـد الكل ، ولم يرد النص بهذا في سائر المواضع ٠

وجه هذه الرواية انه لو استحلف بهـذا السبب يتضرر به المدعى عليه ؛ لأنه قد يكون قتل وليه ولا شيء عليه ؛ بأن قتله لردته ، أو لدفع قصد قتله اياه[1] ، أو وجب عليه القصاص وعفا عنه ، أو صالحه على شيء قد قبضه ٠

= ٢٦٢ وكتاب الام : ٦/٧٨) والبخاري في الادب(صحيح البخاري : ٤/٥٠ـ ٥١) وفي القسامة (٤/١٢٩) وفي الاحكام (٤/١٦٤ ـ ١٦٥) ومسلم في القسامة (صحيح مسلم : ٣/١٢٩١ ـ ١٢٩٥ رقم ١٦٦٩ وتسلسل ١ ـ ٦ من أحاديث القسامة) وانظر (صحيح مسلم بشرح النووي : ١١/١٤٣ ـ ١٥٣) وابن ماجة في القسامة (سنن ابن ماجة : ٢/٨٩٢ ـ ٨٩٣ رقم ٢٦٧٧ ، ٢٦٧٨) وأبو داود في الديات (سنن ابي داود : ٤/١٧٧ ـ ١٧٩ رقم ٤٥٢٠ ، ٤٥٢١ ، ٤٥٢٣) والترمذي في الديات (سنن الترمذي : ٢/٤٣٦ ـ ٤٣٧ رقم ١٤٤٤ ، ١٤٤٥) وقال : هذا حديث حسن صحيح ، والنسائي في القسامة (سنن النسائي : ٨/٥ ـ ١٢) وذكر فيه اختلاف الفاظ الناقلين لخبر سهل فيه ، وانظر جامع الاصول (١١/٢٢ ـ ٢٨ رقم ٧٧٨٩ ، ٧٧٩١ ، ٧٧٩٢) ، والدارقطني في الديات (سنن الدارقطني : ٣/١٠٨) ، والامام أحمد (المسند : ٤/٢ ، ٣ ، ١٤٣) والطبراني عن ابن عباس ورجاله رجال الصحيح ، (مجمع الزوائد ٦/٢٩٠ ـ ٢٩١) والبزار عن عبدالرحمن بن عوف (مجمع الزوائد ٦/٢٩٠) ، والبيهقي في القسامة (السنن الكبرى : ٨/١١٧ـ١٢٥) وانظر الحديث في كتاب أقضية رسـول الله صلى الله عليه وسلم (ص ٩ ـ ١١) وسبل السلام : (٣/٢٥٢ ـ ٢٥٥) والمنتقى لابن الجارود (٢٦٩ ـ ٢٧١ رقم ٧٩٨ ـ ٨٠٠) وتلخيص الحبير (٤/٣٨ ـ ٣٩ رقـم ١٧٢٠) ونصب الراية (٤/٣٨٩ ـ ٣٩٠) والدراية (جـ ٢ ص ٢٨٤ رقم ١٠٤٥) ٠

(١) ف ج م : أو لدفع قصد أو قتل أباه ٠

فأبو يوسف [رحمه الله] على رواية كتاب الاستحلاف لا يحتاج الى الفرق بين هذا وبين ما تقدم ، وعلى هذه الرواية يحتاج الى الفرق •
والفرق ما أشار اليه في النكاح •

واذا[1] حلف على الحاصل يحلف : بالله ما له عليك دم أبيه فلان ، ولا دم عبده فلان ، ولا دم وليه فلان ، ولا له قبلك حق بسبب[2] هذا الدم الذي ادعى ؛ [٦٩ ب] لجواز أن يكون الدم بينه وبين غيره ، فعفا [عنه][3] ذلك الغير ، فيكون حقه في المال •

فاذا نكل عند أبي حنيفة يحبس حتى يحلف •

وعندهما يقضى عليه بالدية •
والمسألة تعرف في كتاب الدعوى •
واما في قطع اليد والجراحة والشجة[4] التي يجب فيها القصاص [فانه][5] يحلف على الحاصل : بالله ما له عليك قطع يده هذه ، ولا له قبلك حق بسببها •
وكذا الشجاج والجراحات فيه وفي ابنه وعبده •

[٨ ـ في دعوى الخطأ في القتل والجراحات]

[٣٦١] قال :

---

(١) س هـ ل : اذا (بسقوط الواو) •

(٢) ج : ثبت هذا الدم •

(٣) ك : فعفاه ف ج م فقضاه ، والزيادة من س •

(٤) ف ج : أو الشجة • ب : أو الشيء التي تجب فيها القصاص كذا •

(٥) الزيادة من ل •

وإذا ادعى انه قتل ابنه خطأ أو وليا[1] له خطأ ، أو قطع يده خطأ ، أو شجه خطأ ، أو ادعى عليه شيئا يجب فيه دية أو أرش[2] يستحلفه : بالله ما لفلان عليك هذا الحق الذي ادعى من هذا الوجه الذي ادعى[3] ولا شيء منه ، ويستوي[4] الارش والدية عند اليمين ؛ لان[5] دعوى الخطأ دعوى المال ، فتكون هذه[6] الدعوى ودعوى سائر الاموال سواء ، وفي دعوى سائر الأموال يحلف على الحاصل فكذا هذا .

وقال أبو يوسف رحمه الله : كل حق يجب على غير المدعى عليه مثل القتل خطأ والجناية التي يجب بها[7] الارش ، فانه يستحلف [في ذلك][8] : بالله ما قتلت ابن هذا فلانا ، وفي الشجة [يستحلف][9] : بالله ما شججت هذا هذه الشجة .

وكل جناية يجب فيها الارش والدية عليه يستحلف على ما فسرنا في

---

(١) هـ ل : أو وليه خطأ . س : ابنه خطأ أو أباه خطأ أو قطع .

(٢) الارش ـ كما في الصحاح ـ دية الجراحات (الصحاح : أرش : ٣/٩٩٥) أو هو ماليس له قدر معلوم (لسان العرب : ارش : ٨/١٥٠) وهو ما يدفع بين السلامة والعيب في السلعة ، وما نقص من المبيع بالعيب جمعه أروش (معجم متن اللغة : ارش : ١/١٦١) وانظر طلبة الطلبة : ١٦٦ .

(٣) ف ج م : من هذا الوجه ولا شيء منه .

(٤) ك هـ : ويسمى . وفي ج ب م ف : ويستحق وما اثبتناه عن مصحح ف .

(٥) س : فان .

(٦) في النسخ كلها : فيكون هذا الدعوى .

(٧) ف ج م : فيها .

(٨) الزيادة من س ل .

(٩) الزيادة من ل .

القصاص .

يريد به على الحاصل .

دل أن ما قاله اولئك المشايخ من التوفيق بين الروايتين غير سديد ، وانما قال أبو يوسف رحمه الله ذلك ؛ لأن بين العلماء اختلافا[1] ظاهرا : أن الدية على القاتل تجب ثم تتحملها [٧٠ آ] العاقلة[2] ، أو تجب على العاقلة ابتداء ؟

منهم من قال بالاول ، وبعض المسائل تدل عليه .

ومنهم من قال بالثاني .

فلو استحلف على الحاصل : ما لفلان هذا عليك هذا الحق الذي ادعى من الوجه الذي [ادعى][3] ربما يتأول قول بعض العلماء أن لا شيء قبله[4] ، وانما الوجوب على غيره ، فلا يمتنع عن اليمين ، فيفوت حق المدعى هذا لمعنى[5] لا يتأتى في جناية يجب موجبها عليه .

قال الشيخ الامام شمس‌الأئمة [أبو محمد عبدالعزيز بن أحمد] الحلواني رحمه الله :

ماقاله أبو يوسف رحمه الله غير سديد ؛ لان الدية ان كانت تجب على العاقلة ابتداء عند بعض العلماء ، يجب بعضها أو شيء منها على القاتل ؛

---

(١) ف ج : اختلاف ظاهر .

(٢) العاقلة : قال في اللسان : العاقلة هم العصبة وهم القرابة من قبل الاب الذين يعطون دية قتل الخطأ (لسان العرب : عقل : ٤٨٧/١٣ - ٤٨٨) وانظر طلبة الطلبة : ١٦٨ .

(٣) الزيادة من س هـ ل ب .

(٤) س : لا شيء عليه .

(٥) ف ج م ب : المعنى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لأنه واحد من العاقلة في تحمل الدية •

فاذا كان الامر كذلك ، فاذا حلفه بالله ما لفلان عليك هـذا الحق الذي ادعى ، ولا شيء منه يقع الاحتراز عنه ، لكن ما قاله أبو يوسف رحمه الله سديد ؛ لأن من العلمـاء من قال : ان القاتل ليس بواحـد من العاقلة فلا يقع الاحتراز عنه •

[٩ ـ في دعوى الحنث في يمين الطلاق]

[٣٦٢] قال :

ولو ان امرأة ادعت على زوجها انه حلف بطـــلاقها ثلاثا ، أن لا يدخل[١] هذه الدار ، وانه دخلها بعد اليمين ، فسأل القاضي الزوج عن دخولها[٢] فانكر[٣] ، كيف يحلف ؟ فهذا على أربعة أوجه :

اما ان أقر بالامرين جميعا •

أو أنكر الامرين جميعا •

أو أقر باليمين وانكر [الدخول بعد اليمين •

أو أقر بالدخول وأنكر اليمين •

ففي الوجه الاول لايحلف ؛ لان الحق قد بان][٤] باقراره فبانت المـرأة •

وفي الوجه الثاني : يحلف •

ثم في[٥] ظاهر الرواية يحلف على الحاصل : بالله ما هذه المرأة بائن

---

(١) ج : ان يدخل •
(٢) س : عن دخول الدار •
(٣) ل : فان انكر •
(٤) الزيادة من مصحح ك ومن سائر الاصول •
(٥) ف ج م : وفي ظاهر • هـ س ب : في ظاهر (بسقوط ثم) •

منك بثلاث تطليقات على ما ادعت ، وهو[1] قول أبي يوسف رحمه الله يحلف على السبب : بالله ما حلف بطلاقها ان لا يدخل الدار ثم دخلتها بعد ذلك [٧٠ ب] •

وفي الوجه الثالث يحلف على الدخـــول بالله ما دخلت هذه الدار بعد ما حلفت بطلاق امرأتك هذه [ثلاثا][2] •

هكذا ذكر ها هنا •

وقال بعض مشايخنا : هذا قول أبي يوسف رحمه الله • أما في ظاهر الرواية فيحلف[3] كما حلف في الوجه الثاني ؛ لأنه[4] من الجائز أنه [حلف لكن][5] أبانها بواحدة ، وانقضت عدتها[6] ، ثم دخل الدار ، ثم تزوجها •

وفي الوجه الرابع : يحلف : بالله ما حلفت بطلاق امرأتك هذه ثلاثا أن لا تدخل هذه الدار قبل أن يدخلها •

هكذا ذكر •

وقال بعض مشايخنا : هذا قول أبي يوسف [رحمه الله] وفي ظاهر الرواية يحلف[7] كما يحلف في الوجه الثاني ؛ لأنه[8] من الجائز أنه

---

(١) س : فعلى قول • ل هـ : وعلى قول ابي يوسف •

(٢) الزيادة من ف ج م •

(٣) ك وبقية الاصول : يحلف ــ بسقوط الفاء •

(٤) ف ج م : لأن •

(٥) الزيادة من س ف ج م ومن سياق ما سيأتي وقد سقطت من ك هـ ل ب •

(٦) العبارة (وانقضت عدتها) سقطت من س •

(٧) ف ج م : انه يحلف •

(٨) ج : لأن • ف : بأن •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حلف لكن أبانها بواحدة[1] ، ثم دخل [الدار] ثم تزوجها[2] •

وكذا على هذا العتاق ؛ اذا ادعى العبد ، أو الأمة ، على المولى أنه حلف بعتقه أن لا يدخل هذه الدار ، وانه دخلها ، فهو أيضا على هذه الوجوه الاربعة •

قال في الكتاب :

الا أن يعرّض الزوج ، والمولى ، في ذلك شيئا[3] ، فيستحلفه : بالله ماهذه المرأة طالق منك ثلاثا بهذه اليمين التي ادعت ، ولا هذه الامة [حرة][4] بما ادعت من يمينك •

فاذا حلف على ذلك فقد أتى على ما يريد •

وهذا[5] يؤيد قول اولئك المشايخ أن المذكور قول أبي يوسف رحمه الله •

[١٠ ـ في دعوى بدل الشراء]

[٣٦٣] قال :

ولو أن رجلا باع من رجل جارية ، ثم اختلفا في الثمن ؛ فقال البائع : بعتك بالفين ، وقال المشتري : اشتريتها منك بألف ، يتحالفان ، ويترادّان[6] • ويبدأ في التحالف بيمين المشتري •

---

(١) أعاد في ج هنا عبارة سابقة وهي قوله : وانقضت عدتها ثم دخل الدار ثم تزوجها ••• الى هنا مرة ثانية •

(٢) من قوله وفي الوجه الرابع ••• الى هنا ليس في س •

(٣) س : بشيء •

(٤) ما بين القوسين سقط من ك هـ •

(٥) ج : وهذا على ما يؤيد •••

(٦) ف ج م : ويردان •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وفي ذلك كلام كثير •

والمسألة موضعها كتاب البيوع •

ثم اذا تحالفا فانما ينقض القاضي العقـد بينهما اذا طلبا ، أو طلب احدهما • [٧١ آ]

اما بدون الطلب فلا ينقض العقد •

فرق بين هذا وبين اللعان :

فان الزوجين اذا فرغا من اللعان ، فان القاضي يفرق بينهما ، سواء طلبا من القاضي ، أو لم يطلبا •

والفرق : أن باللعان تثبت حرمة المحل شرعاً على ما قال عليه الصلاة والسلام •

« المتلاعنان لا يجتمعان أبدا »[1] •

---

(١) حديث « المتلاعنـــان لا يجتمعان ابدا » أصله حديث اللعان المتفق عليه والذي رواه الجماعة كلهم عن ابن شهاب الزهري أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن عويمراً العجلاني لاعن امرأته في المسجد عنــد رسول الله (ص) ثم طلقها قبل ان يأمره النبي (ص) قال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين ••• الخ والذي روى بروايات كثيرة وبألفاظ مختلفة منها ما رواه أبو داود والدارقطني والبيهقي في اللعان موقوفا على سهل قال : « حضرت هذا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فمضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابدا » (سنن ابي داود : ٢/٢٧٤ ـ ٢٧٥ رقم ٢٢٥٠) و (سنن الدارقطني : ٣/٢٧٥) و (السنن الكبرى : ٧/٤٠١) ورواه البيهقي عن الاوزاعي عن الزبيدي عن الزهري عن سهل بن سعد فذكر فيه : « فتلاعنا ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال لا يجتمعان أبدا » (السنن الكبرى : ٧/٤٠٠) ورواه الدارقطني عن ابن عمر مرفوعا : « المتلاعنان اذا تفرقا لا يجتمعان أبدا » واسناده جيد كما رواه هو عن علي وعبدالله قالا : مضت السنة ان لايجتمع المتلاعنان =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وهذه الحرمة حق الشرع ، فلا يحتاج فيها الى طلب العبد ، فأما فسخ العقد فحقهما ، فاحتيج الى طلبهما أو طلب احدهما •

[١١ – في دعوى الزواج من الصغيرة]

[٣٦٤] قال :

ولو أن رجلا ادعى على رجل أنه زوج ابنته فلانة منه[١] وهي صغيرة ، وقدمه الى القاضي ، فانكر الاب أن يكون زوجها اياه ، فأراد استحلاف الاب على ذلك ، فان كان قدمه الى القاضي وابنته[٢] صغيرة لا يستحلف الاب على ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لوجهين :

احدهما : انه لا يجرى الاستحلاف عنده[٣] في النكاح •

والثاني : أن فائدة الاستحلاف النكول ليصير[٤] مقرا [على ابنته الصغيرة بالنكاح][٥] والأب لو أقر على ابنته الصغيرة بالنكاح لا يصح

= أبدا (سنن الدارقطني : ٣/٢٧٥) وانظر نصب الراية (٣/٢٥٠–٢٥١) والدراية : (٢/٧٦ رقم ٥٨٦) وروى الدارمي في الفرائض عن ابن عمر موقوفا « اذا تلاعنا فرق بينهما ولم يجتمعا » (سنن الدارمي : ٢/٢٦٣ رقم ٢٩٦٨) والطبراني من كلام ابن مسعود قال : « لا يجتمع المتلاعنان أبدا » (مجمع الزوائد : ٥/١٣) ومن كلام الامام مالك بن أنس : « السنة عندنا ان المتلاعنين لا يتناكحان ابدا » (تنوير الحوالك : ٢/٢٤ وشرح الزرقاني : ٤/١٠٠) ومن كلامه أيضا : « ان السنة مضت ان المتلاعنين لايتراجعان أبدا » (تنوير الحوالك : ٢/٢٥ وشرح الزرقاني ٤/١٠١) •

(١) ف ج م ب : انه زوج ابنته وهي صغيرة منه •

(٢) ف ك س ب م ج ص : الى القاضي والجارية صغيرة ، والتصحيح من هـ ل •

(٣) فجمب : عند أبي حنيفة رحمه الله •

(٤) ج : لا يصير •

(٥) الزيادة من ل •

عنده[1] .

وعند أبي يوسف [ومحمد رحمهما الله] يستحلف .

وان قدمه وهي كبيرة ، فانه لا يستحلف بالاجماع ، لأنه لا تتوجه الخصومة على الاب بعد البلوغ ؛ لأنه بعد البلوغ بمنزلة الوكيل عنها ، فلا تتوجه الخصومة عليه ، ولا اليمين .

فاما المرأة فلا[2] تستحلف عند أبي حنيفة رحمه الله .

وعندهما تستحلف على ما ادعاه الزوج .

[١٢ ـ في دعوى الحنث في يمين العتق]

[٣٦٥] قال :

ولو أن رجلا حلف بعتق عبده أن لا يزني أبداً فقدمه العبد الى القاضي وقال : هذا حلف بعتقي أن لا يزني أبدا ، وأنه قد أتى الذي حلف عليه بعد يمينه ، وقد حنث ، وعتقت ، [٧١ ب] فاستحلفه على ذلك .

ذكر صاحب الكتاب انه يستحلف : بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا أن لا تزني ..

فان[3] نكل عن اليمين عتق عليه العبد .

وان حلف فلا[4] شيء عليه .

---

(١) س : لا يصح عند أبي حنيفة .

(٢) ب ف ج س هـ م : فاما المرأة هل تستحلف عند أبي حنيفة رحمه الله لا .

(٣) سقطت الفاء من (فان) من النسخ كلها .

(٤) في الاصل ك والنسخ الاخرى (لا شيء) بسقوط الفاء .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وذكر الجصاص[1] في شرح هـذا الكتاب[2] أنـه لا يستحلف بالله

(١) هـ ل ص ف ج م : وذكر الخصاف وما اثبتناه عن الاصل وعن س ب ، والجصاص : هو أحمد بن علي أبو بكر الرازي الامام الكبير الشأن المولود سنة ٣٠٥هـ سكن بغداد وعنه أخذ فقهاؤها واليه انتهت رئاسة الحنفية ، وكان مشهورا بالزهد ، طلب اليه ان يلي القضاء فامتنع واعيد عليه الخطاب فلم يقبل ، تفقه على أبي سهل الزجاج وعلى أبي الحسن الكرخي ، واستقر للتدريس في بغداد وانتهت اليه الرحلة وتفقه عليـه كثيرون ، له من المصنفات احكام القرآن (مطبوع) وشرح مختصر الكرخي وشرح مختصر الطحاوي وشرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن وشـرح الاسماء الحسنى وله كتاب مفيد في أصول الفقه وله جوابات عن مسائل وردت عليه توفي يوم الاحد سابع ذي الحجة سنة سبعين وثلثمائة عـن خمس وستين سنة وصلى عليه أبو بكر الخوارزمي صاحبه انظر ترجمتـه واخباره في الفهرست لابن النديم : ٣٠٧ وعـد له سـتة كتب ، الاعلام : ١/١٦٥ ، معجم المؤلفين : ج٢ ص٧ وفيه احالات ، ويضاف الى ماذكراه : الجواهر المضية : ١/٨٤ ــ ٨٥ رقم ١٥٦ ، تاج التراجم : ص ٦ رقم ١١ ، الفوائد البهية : ص ٢٧ ــ ٢٨ ، طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة ص٦٦ــ٦٨ ، طبقات ابن الحنائي (مخطوط) الورقة ١٩ب ، الطبقـات السنية : ١/٤٧٧ ــ ٤٨٠ رقم ٢٦٨ ، كشف الظنون : ١/٢٠ ، ٤٦ ، العبر : ٢/٣٥٤ ، تاريخ بغداد : ٤/٣١٤ ، رسالة في بيـان السلف من العلمـاء الراسخين (مخطوطة) الورقة الاولى . F. Sezgin: G. S. 1/444.

(٢) قوله شرح هذا الكتاب مر ذكر شرحه مع شراح أدب القاضي للخصاف في ج ١ ص ٥٨ من هذا الكتاب وشرح الجصاص على أدب القاضي للخصاف شرح جليل نقل عنه حسام الدين الصدر الشهيد كثيرا ويميل الى الايجاز ، ولاهميته فقد انتشرت نسخه المخطوطة في مكتبات الدنيا فانظر حـول تلك النسـخ تاريخ الادب العربي لبروكلمان (الترجمة العربية) ٣/٢٦٠ ، وتاريخ الادب العـربي لفؤاد سزكين (الاصـل الالمـاني) F. Sezgin: G. S. 1/437 وقد ذكرا نسخا من شرحه ويضاف الى ما ذكراه النسخة المخطوطة التي احتفظت بها خزانة آل السنوي والتي آلت =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مازني على مايدعيه العبد[1] •

قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله :

الرواية محفوظة في الكتب أن القاذف اذا ادعى على المقذوف أنه صدقه ، وأنه قد زنى ، وأقام البينة على ذلك تقبل ، ولو لم تكن له بينة ، وأراد استحلاف المقذوف : بالله ما صدقه في ذلك القذف لا يسقط[2] عنه الحد ، ولا يستحلف المقذوف على ذلك • .

ولا فرق بين المسألتين ؟ فان مقصود القاذف من هذه الدعوى[3] اسقاط الحد عن نفسه ، لا ايجاب الحد على المقذوف ، كما أن مقصود العبد من هذه الدعوى اثبات الحرية لنفسه ، لا ايجاب الحد على المولى •

ولا فرق بينهما •

فتصير الرواية في مسألة القذف أن المقذوف لا يستحلف على أنه صدق

= أخيرا الى المتحف العراقي واحتفظت فيه برقم عام ٣٦٠ ، ورقم خاص ٦٤، ورقم متسلسل هو ٥٧٣٩ ، وقد وقعت مع كتاب رسوم القضاة والشروط لابي نصر أحمد بن محمد السمرقندي في ٢٣٤ صفحة مؤرخة بتاريخ ٥٠٩ ذي الحجة (انظر عبدالله السنوي : بعض المخطوطات العربية في خزانة آل السنوي ببغداد مجلة المورد بغداد المجلد الاول العددان ٣ ، ٤ ـ ١٣٩٢/١٩٧٢ ص ٢١٤ ، وقد قمت بتصويرها وتصوير نسخ أخرى تمهيدا لتحقيقه بعد هذا الكتاب ان شاء الله تعالى •

(١) قوله : وذكر الجصاص في شرح هذا الكتاب انه لا يستحلف بالله ما زنى على ما يدعيه العبد قلت انظر كلام الجصاص حول هذه المسألة في الورقة ٣٤ آ من نسخة ليدن •

(٢) ف ج م : ليسقط •

(٣) ف ج م ب : من هذه المسألة •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

القاذف في قذفه اياه بالزنى رواية[١] في مسألة العبد أن المولى[٢] لا يستحلف بالله ما زنى بعد ما حلف بعتقه من الوجه الذي يدعيه الغلام •

وتصير[٣] الرواية في مسألة العبد أن المولى يستحلف رواية في مسألة القذف أن المقذوف يستحلف •

فصار في كل واحدة من المسألتين روايتان •

وجه الرواية التي [قال] لا يستحلف أنه لا يعتبر مقصود القاذف ومقصود العبد ، وانما يعتبر أصل ما تعلق بالزنى من الحكم ، [وأصل ما تعلق بالزنى من الحكم] الحد[٤] ، وأنه لا يجرى فيه الاستحلاف •

وجه الرواية [٧٢ آ] الاخرى : أن مقصود القاذف اسقاط الحد عن نفسه ، ومقصود العبد اثبات الحرية لنفسه ، وكلاهما يثبت مع الشبهات ، ألا ترى أن القاذف اذا أقام رجلا وامرأتين على تصديق المقذوف والعبد على الحرية يقبل ، وكل حكم يثبت مع الشبهات يجرى فيه الاستحلاف[٥] •

---

(١) ك : بالزنى وانه في مسالة العبد والتصحيح من س هـ ب وقد سقطت العبارة من ف ج م •

(٢) هـ : لان المولى • والعبارة : لا يستحلف على انه صدق القاذف ••• الى هنا ليست في فجم •

(٣) عبارة ج : وتصير الرواية في مسالة العبد ان المولى يستحلف لتصير رواية في مسالة القذف ان الرواية التي قال لا يستحلف انه لا تعتبر مقصود القاذف ، ومقصود القاذف العبد ، وانما يعتبر أصل ماتعلق ••• الخ • والصواب ماذكرناه عن الاصل وعن بقية النسخ •

(٤) س : الحدود •

(٥) قوله : وكل حكم يثبت مع الشبهات يجرى فيه الاستحلاف هو قاعدة فقهية كلية عند الحنفية •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولم يذكر في الكتب أن العبد هل يصير قاذفاً للمولى بهذا .

وما ذكره صاحب الكتاب اشارة الى أنه لا يصير قاذفا ؟ لأنه قال : وقد[1] أتى الذي حلف عليه ، ولو صار قاذفا بهذا اللفظ[2] لما ترك قوله وقد زنى ، وتحول الى هذا اللفظ تحرزا[3] عن القذف .

وقد نص في كتاب الحدود أن من قذف غيره ، وقال الآخر : هو كما قلت[4] فانه يصير قاذفا ، [يعنى قوله هو كما قلت][5] ، لأنه تقدم ذكر الزنى ، فينصرف قوله هو كما قلت [وامثاله] الى ذلك ، فكأنه قذف صريحا بالزنى فكذا هنا . سبق[6] من العبد أن المولى حلف بعتقه ان لا يزنى ، ثم قال وقد أتى الذي حلف عليه ، يعني وقد زنى ، واذا انصرف اليه صار قاذفا ، فكان المذكور في الكتب[7] يخالف[8] المشار اليه في هذا الكتاب .

---

(١) ج : ولو اتى .

(٢) من قوله : لانه قال وقد أتى الذي ... الى هنا ليس في س .

(٣) ف ج م : وتحوله الى هذا اللفظ تحرز .

(٤) س : كما قلت وأمثاله يصير فـجمب : كما قلت الى ذلك فكأنه قدف صريحا بالزنى (بسقوط كلام) .

(٥) ما بين القوسين سقط من ف ج م ك ل س ب وقد حشر بعد سطرين من هذه النسخ واثباته هنا عن هـ هو الصواب .

(٦) ج : تبين العبد .

(٧) ك ل س : فكان المذكور في الكتب يعنى قوله هو كما قلت يخالف المشار والصواب ان هذه العبارة التي وردت مكتوبة فيها بين السطور تكون محلها كما سبق ان نبتناه قبل سطرين محصورا بين قوسين وقد اعتمدنا في ذلك على هـ .

(٨) س : مخالفا ما أشار .

فاذا حلف [المولى][1] يحلف على السبب : بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك الى آخره •

وهذا قول الكل ؛ فانه[2] قد نص على قول محمد [رحمه الله] ، وانما كان لما أشار اليه محمد رحمه الله فقال : وكذلك كل أمر لا يبطل يحلف المدعى عليه : بالله ما فعلت هذا الشيء الذي ادعى عليك ، وكل أمر يجوز أن يبطل ، مثل البيع ، والاجارة ، والنكاح ، والطلاق ، والقتل ، والشجة ، والجراحة ، وما يجوز العفو عنه والصلح فيه [٧٢ ب] يحلف المدعى عليه على ما فسرت لك ، ولا يحلف ما فعلت كذا وكذا •

وشرح هذه الاشياء[3] ما مر في عتق العبد الذمي والعبد المسلم •

فاذا حلّف المولى : فان حلف فلا شيء عليه •

وان نكل لزمه العتق ، ولا يلزمه الحد ؛ لأن أكثر ما في الباب أنه أقر الزنى مرة ، والحد لا يجب بالاقرار بالزنى مرة [واحدة][4] •

[١٣ ـ في دعوى الزواج من الأمة]

[٣٦٦] قال :

ولو أن رجلا قدم رجلا الى القاضي ، فقال : ان هذا زوجني أمته فلانة على مائة درهم ، فانه يستحلف على ذلك •

وهذا قول أبي يوسف ومحمد [رحمهما الله] •

لأنه لو أقر جاز ، وان جحدت الامة ، بخلاف ما اذا ادعى على الاب بعدما بلغت البنت •

---

(١) الزيادة من ف ج م ب ل •

(٢) س وان نص •

(٣) فجمب : وشرح هذه الاشارة ما مر •

(٤) الزيادة من س ل •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

اما على قول أبي حنيفة رحمه الله فلا يستحلف هنا كما لا يستحلف[1] [هناك][2] .

[١٤ ـ في دعوى مقدار المبيع]

[٣٦٧] ثم قال :

ولو أن رجلا اشترى من رجل جرابا[3] هرويا ، وقبضه المشتري فوجده أحد عشر ثوبا ، ثم اختلفا فقال البائع : بعتك هذا الجراب على أن فيه عشرة أثواب بمائة درهم ، فقال المشتري : اشتريته منك على أن فيه أحد عشر ثوبا بمائة درهم ، وأراد كل واحد منهما استحلاف صاحبه على ما ادعى ، فان القاضي يحلف البائع : بالله ما باعه هذا الجراب على أن فيه أحد عشر ثوبا بهذا الثمن الذي ادعاه .

لأن المشتري يدعي العقد في الثوب الحادي عشر ، والبائع ينكر . ولو أنكر العقد في جميع الأثواب كان القول قوله ، فهذا كذلك[4] ، اذا أنكر العقد في البعض .

فان[5] نكل لزمه[6] دعوى المشتري .

---

(١) ك : لا يستحلفه .

(٢) الزيادة من ف ج س م ب وفي ل هـ ص : لا يستحلف ثمة .

(٣) ك وسائر الاصول : جراب هروي ، وما أثبتناه هو الصحيح ، والجراب: بكسر الجيم ولا يفتح أو لغية في ماحكاه عياض وغيره ـ المزود أو الوعاء جمعه جرب (بضمتين) وجرب بضموسكون واجربة (القاموس جرب ٤٧/١) وقوله (هروي) أي منسوب الى هراة .

(٤) ف : كان القول قوله مع اليمين وكذلك اذا انكر . ج : واذا انكر .

(٥) ف ج م : فاذا نكل . ك : لانه اذا نكل ...

(٦) س : يلزمه .

وان حلف على ذلك رد المشتري الجراب ، ولم يحلف المشتري على دعوى البائع •

اما الرد فلأنه لما حلف البائع فسد [ب ٧٣ آ] العقد ؛ لأنه لم يثبت البيع في الثوب الحادي عشر ، وانه مجهول ، واذا فسد وجب على المشتري الرد •

واما عدم تحليف المشتري فلأن فائدة التحليف النكول ليصير مقرا ، ولو أقر بما ادعى البائع صريحاً كان البيع فاسدا لما قلنا ان فيه ثوبا زائدا[1] لم يقع عليه العقد فلا يفيد تحليفه •

[١٥ ـ في دعوى الاقرار]

[٣٦٨] قال :

ولو أن رجلا في يده عبد ، أو أمة ، أو عرض من العروض ادعاه رجلان كلّ واحد منهما يقول : هو لي ، وقدماه جميعا الى القاضي ، فسأله القاضي عن دعواهما ، فأقر به لاحدهما ، وجحد الآخر ، يؤمر بالتسليم الى المقر له •

لأن بدعواهما لا يبطل ملكه ويده ، فمتى أقر به لاحدهما كان هذا اقرارا على نفسه فيصح •

فان أراد الآخر استحلافه فلا سبيل له عليه ، وانما الخصومة على المقر له •

لأن فائدة الاستحلاف النكول ، وبعد خروج العين عن ملكه ويده لا يصح النكول ؛ لأنه بذل أو اقرار •

[٣٦٩] قال :

---

(١) جب : ثوب زائد •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فان قال الذي جحد له للقاضي انه انما اخرجه[١] من يده باقراره به لهـذا الرجل ؛ نيدفع اليمين عن نفسه ، فحلفـه لي : بالله ما لي قبله [حق][٢] ، ولا [لي][٣] عليه هذا المملوك ، ولا قيمته ، فان القاضي يستحلف على ذلك له •

صاحب الكتاب أطلق المسألة •

ومحمد رحمه الله ذكـر في الكتب في مواضع أن الخصمين[٤] اذا ادعيا عليه الغصب كل واحد منهما يقول : العين ملكي ، غصبه هذا[٥] مني، فأقر به لاحدهما ، ودفع[٦] العين الى المقر له فللذي جحـــد[٧] له أن يستحلف ، لأنه يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب [٧٣ ب] •

ولو أقر به لزمه •

فاذا انكر فله ان يستحلفه ؟ ألا ترى أن من ادعى على آخر عينا في يده أنه[٨] ملكه غصبه منه ذو اليد ، فأقر ذو اليد به لابنه الصغير ، أو قال : أنا مودع فيه من جهة فلان ، وأقام البينة على ذلك لا تدفع عنـه الخصومة واليمين •

---

(١) العبارة مبتدئة بقوله : بذل أو اقرار ••• الى هنا ليست في ج •

(٢) ما بين القوسين سقط من ك ل هـ •

(٣) ما بين القوسين سقط من ك ل هـ •

(٤) ف ج ب : الخصمان •

(٥) ف ج م : ملكي هـــذا غصبه مني • س : ملكي غصبهـــا هذا مني •

(٦) س : دفع (بسقوط الواو) •

(٧) ل : فللذي جحده أن يستحلف •

(٨) س : انها ملكه •• وكذلك سائر الضمائر التالية •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

واذا ادعى كل واحد منهما الوديعة في هذا العين فأقر به لاحدهما ، ودفعه اليه ، فعند أبي يوسف [رحمه الله] ليس للآخر أن يستحلفه ؛ لانه لو أقر له لايلزمه الضمان ؛ لان الاتلاف على الآخر انما حصل بدفع العين الى المقر له ، والدفع حصل بقضاء القاضي ، فلا يكون موجبا عليه الضمان ، فاذا أنكر لايستحلف .

وعند محمد رحمه الله يستحلف ؛ لأنه[1] لو أقر به يلزمه الضمان ؛ لانه بعقد الوديعة التزم الحفظ والتزم الضمان بترك الحفظ ، فمتى أقر به لانسان فقد سلطه على الأخذ ، وصار[2] تاركا للحفظ الواجب عليه بالعقد ، فوجب عليه الضمان ، كما لو دلّ سارقا على الوديعة ، فان أنكر يستحلف .

اما اذا ادعى كل واحد منهما ملكاً مطلقاً قبله وقال[3] كل واحد منهما : هذه العين ملكي في يدك ، فأقر به[4] لاحدهما ، ودفع اليه ، فليس للآخر أن يستحلفه ؛ لأنه لو أقر به[5] لا يضمن للآخر .

اما عند أبي يوسف رحمه الله فلما قلنا .

واما عند محمد فلأنه لا يدعى عليه ضمانا بترك حفظ واجب بالعقد فلا يضمن للذي جحده ، وان دفع العين الى المقر له ؛ ألا ترى أن من ادعى عيناً في يد انسان ملكاً مطلقاً ، فأقر به لابنه الصغير ، أو قال : انا

---

(١) ج : لانه أقر .

(٢) س : وضاع الحفظ الواجب .

(٣) ف ج ك س ل م : ولم يقل كل واحد منهما ... والتصحيح من هـ .

(٤) س : لاحدهما ودفعها .

(٥) س : بها .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مودع من جهة فلان ، وأقام البينة على ذلك تندفع[1] الخصومة [٧٤ آ] عنه واليمين ، واذا لم يضمن لم يستحلف ، وما اطلق[2] صاحب الكتاب المسألة فمحمول[3] على أن كل واحد منهما ادعى عليه الغصب أو الوديعة على قول محمد رحمه الله .

[١٦ ـ في الجحـــود]

[٣٧٠] قال :

فلو أن صاحب اليد جحدهما[4] جميعا ، وطلبا يمينه كل واحد منهما يقول للقاضي : استحلفه لي ، فان القاضي يحلفـه لكل واحـد منهمـا على دعواه .

فان بدأ باحدهما فان ذلك جائز ؛ فانه لا يمكنه[5] ان يحلف لهما جميعا معا ، فيبدأ بأيهما شاء . وان تشاحا في ذلك أقرع بينهما ؛ تطيباً لقلبيهما ، ونفياً لتهمة الميل عن نفسه ، لا أن يكون ذلك واجبا عليه ؛ كما لو اجتمع الخصوم عند القاضي كان له أن يبدا بفصل[6] خصومة البعض ، وان شاء أقرع تطيباً لقلوبهم ، ولنفي[7] تهمـة الميل[8] عن نفسـه ؛ كذا ههنا .

---

(١) ف ج م : تندفع عنه الخصومة واليمين لما اطلق صاحب ...

(٢) س : واطلاق صاحب الكتاب المسألة دليل على ...

(٣) ل : فهو محمول . س دليل على .

(٤) ب : جحد لهما .

(٥) ك : يمكن .

(٦) ف : لفصل .

(٧) ب : وانفى لتهمة .

(٨) من قوله : كما لو اجتمع الخصوم ... الى هنا ليس في س .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فان حلف لاحدهما ، أو[1] نكل عن اليمين له ، فالقاضي يحلفه للآخر ، ولا يقضى بالنكول للأول •

فرق بين هذا وبين الاقرار ؛ فانه اذا أقر به لاحدهما قضى[2] به للاول •

والفرق : أن الاقرار يوجب الحق بنفسه ؛ فلا يتوقف على قضاء القاضي ، فحين أقر به للاول ثبت له الحق ، فيؤمر بالتسليم اليه •

فاما النكول [فليس[3] باقرار ، لا نصاً ، ولا دلالة ، لكن يصير اقرارا بقضاء القاضي بانزاله مقرا[4] ، فحين نكل للاول لم يثبت الاقرار][5] فلا يثبت الحق ، فلا يقضي •

فلو قضى [للاول][6] بنكوله الاول[7] نفذ قضاؤه ؛ لأن القضاء وقع في محل الاجتهاد ؛ فان من العلماء من قال بان المدعى [عليه][8] اذا نكل[9] لاحدهما فالقاضي يقضى له ؛ لأن النكول اقرار دلالة ، فنفذ قضاؤه ، ودفع الى الاول •

---

(١) في ج ب م : فان حلفه لاحدهما ان نكل •

(٢) ف : اقضي •

(٣) ل : فانه ليس •••

(٤) س ل : مقر •

(٥) الزيادة من سائر النسخ •

(٦) الزيادة من ف ج س ل م •

(٧) ك : فلو قضى بنكوله للاول •

(٨) الزيادة من ل هـ ب س •

(٩) س : بان المدعى عليه متى نكل عن اليمين • هـ متى نكل لاحدهما فالقاضي •••

فان قال الآخر : استحلفه لي ، فانه انما احتال[1] بهذا ليدفع اليمين عن نفسه بذلك ، فان القاضي يستحلفه له : بالله ما لهذا عليك هذا العبد ، ولا قيمته وهي كذا وكذا ، ولا أقل منها .

فان حلف فلا شيء عليه .

وان نكل [٧٤ ب] ألزمه القاضي القيمة .

وهذا محمول على أحد الوجهين اللذين ذكرناهما .

فان قال[2] الآخر : حلفه لي : ما هذا العبد لي ، فالقاضي لا يستحلفه له على ذلك ؛ لأنه [لو][3] أقر به بعد ما صار العبد للأول لا يقبل قوله ، فلا يفيد الاستحلاف على هذا الوجه .

[١٧ — في دعوى الغصب]

[٣٧١] قال :

ولو ادعى كل واحد منهما أن الرجل الذي في يده ذلك غصبه ذلك ، فانه يحلفه لكل واحد منهما : بالله ما هذا العبد لفلان هذا ، ولا يحلفه : بالله ما غصبه ، فان أقر به لاحدهما أو نكل عن اليمين له استحلفه القاضي للآخر على ما وصفت لك .

وهذا قولهم جميعا .

[١٨ — في دعوى الخصوم البيع]

[٣٧٢] قال :

وكذلك ان ادعى كل واحد [منهما][4] انه باعه هذا العبد فقال

---

(١) ف ج م : اختار .

(٢) ل : قال له الآخر .

(٣) الزيادة من ل هـ ب .

(٤) الزيادة من ل .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

احدهما : بعته هذا العبد بألف ، وقال الآخر كذلك ، أو قال الآخر بعته هذا العبد بمائة دينار ، فانه يحلفه لكل واحد منهما •

فان أقر به لاحدهما أو نكل عن اليمين استحلفه القاضي للآخر •

فان نكل لزمه دعواه •

وهذا قولهم جميعا[1] •

[١٩ – في دعوى الوديعة والعارية]

[٢٧٣] قال :

وان ادعى كل واحد منهما انه أودعه هذا العبد ، فسأل القاضي عن ذلك فأقر به لاحدهما ، فان القاضي يستحلفه للآخر : بالله ما له عليك هذا العبد ولا قيمته[2] وهي كذا وكذا ، ولا أقل من ذلك ، ولا يستحلفه : بالله ما أودعك • وكذا العارية فكذلك لو نكل عن اليمين لاحدهما يستحلفه للآخر •

وهذا محمول على قول محمد [رحمه الله] •

أما على قول أبي يوسف [رحمه الله] فلا يستحلف ؛ لما قلنا •

[٢٠ – في دعوى الوكالة]

[٢٧٤] قال :

ولو أن رجلا قدم رجلا الى القاضي وادعى ان عليه الفا[3] باسم رجل يقال له فلان بن فلان الفلاني ، وأن هذا المال له ، وان فلان بن

---

(١) المسألة كلها ابتداء من قوله : قال وكذلك ان ادعى كل واحد منهما ••• الى هنا سقطت من ج •

(٢) ف ج ثمنه •

(٣) ل : الف درهم •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فلان الفلاني الذي المال باسمه [٧٥ آ] أقر أن المال له ، وأن اسمه عارية له في ذلك ، وأنه قد وكله بقبض ذلك ، وفي الخصومه فيه ، فان القاضي يسأل المدعى عليه عن هذه الدعوى ، فان أقر بجميع ما ادعى المدعي أمره بدفع المال اليه •

شرط في ظاهر[١] الرواية أنه يدعي أن فلان بن فلان وكله بقبض ذلك •

وروي عن أبي يوسف [رحمه الله] أن هذا ليس بشرط ؛ بل اذا ثبت أن هذا المال الذي عليه باسم فلان ، ملك[٢] هذا الرجل ، أمره بدفع المال اليه •

ووجه تلك الرواية أن الدين في الذمة مال مملوك كالعين ، ولو ادعى عينا في يد رجل أنه[٣] ملكه وثبت ذلك بالحجة يؤمر بالدفع اليه ، وان لم يثبت كون المدعي وكيلا بالقبض من جهة أحد ، فكذا اذا أثبت كون الدين في الذمة مملوكا له •

وجه ظاهر الرواية : أن أصل الدين قد يكون مملوكاً لانسان ، ولا يكون له حق القبض ، اكثر ما في الباب أن يثبت[٤] كون الدين مملوكا له ، لكن بهذا لا يثبت له حق القبض لا محالة •

ثم المسألة على أربعة أوجه :

اما أن أقر بجميع ذلك •

---

(١) ف ج م ل : في هذه الرواية •

(٢) ف ج م : مالك •

(٣) ف ج م : أنها •

(٤) ج م ثبت •

أو جحد جميع ذلك .

أو أقر بالوكالة وجحد المال[1] .

أو أقر بالمال وجحد الوكالة .

فان أقر بجميع ذلك أمره بدفع المال اليه .

ولم يكن هذا قضاء على الغائب ، حتى اذا جاء الغائب وانكر ذلك[2] كان له أن يأخذ ماله من المدعى عليه ؛ لأن الدين انما يقبض من مال المديون ، فيكون اقراره تصرفا منه على نفسه وفي ملكه ، فينفذ عليه ، ولا يتعدى الى غيره .

وان جحد الدعوى كلها ، فقال المدعي للقاضي : حلفه لي ، قال القاضي يكلف المدعى البينة على [٧٥ ب] ما ادعى من اقرار الرجل بالمال[3] ومن توكيله له بالقبض لذلك المال ؛ لانه يدعي أنه خصم له وهو ينكر ، فيحتاج الى اثباته بالبينة .

وما قال في الكتاب [من أن القاضي][4] يكلف المدعي البينة على اقرار الرجل بالمال وتوكيله اياه بقبض ذلك المال فكلاهما ليس بشرط ، بل الشرط اقامة البينة على أنه وكيل ليثبت كونه خصما ، والا حضر[5] .

---

(١) قوله : (أو أقر بالوكالة وجحد المال) ليس في ف ج م .

(٢) عبارة ف ج م : ولم يكن هذا قضاء على الغائب حتى اذا جاء الغائب وانكر ذلك امر بدفع المال اليه ، ولم يكن هذا قضاء على الغائب حتى اذا جاء الغائب وانكر ذلك كان له ان يأخذ ماله ... الخ وهو تكرار .

(٣) ف ج م : بالمال وتوكيله ومن توكيله وهو تكرار أيضا .

(٤) ما بين القوسين سقط من الاصل ك ومن هـ ب ف ج م .

(٥) ف ج م ل ص : والآخر فصل في ... وما اثبتناه عن ك ب .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصل في الكتاب[١] .

فبعد ذلك المسألة على وجهين :

اما ان[٢] اقام البينة على الوكالة ، أو لم تكن له بينة .

فان أقام [بينة] ثبت كونه خصما ، فبعد ذلك المسألة على وجهين :

اما ان اقام البينة على المال ، أو لم تكن له بينة على المال .

فان اقام [بينة فانها][٣] تقبل ، ويأخذ المدعى المال ، ويكون هـذا قضاء على الغائب ، حتى[٤] [انه] لو جاء وانكر ذلك ليس له أن يأخذ المال من المدعى عليه ؛ لأن المدعى انما أثبت الوكالة بالبينة فالمدعى عليه خصم في اثبات الوكالة عليه ، لأن ما يدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر ، فينتصب هو خصماً ، فيصير كأن البينة قامت على الغائب .

فان لم تكن له بينة على المال ، فأراد استحلافه ، فالقاضي يحلفه : بالله ما لفلان بن فلان الفلاني ولا باسمه عليك هذا المال الذي سماه فلان بن فلان وهو ألف درهم ، ولا أقل منها[٥] .

لأنه لما أثبت الوكالة بالبينة صار خصماً ، فهذا خصمه يدعي عليه المال ، والمدعى عليه ينكر ، فتوجه عليه اليمين .

وان لم يكن للمدعي بينة على التوكيل ، وقال للقاضي : انهذا المدعى عليه يعلم أن فلانا الذي باسمه هـذا المال قد وكلني بقبض هـذا المال ،

---

(١) ل س هـ ص : الباب .

(٢) ف ج م : احدهما اما أن .

(٣) الزيادة من ل .

(٤) ف ج م ك : حيث لو عاد . ب : حتى لو عاد والتصحيح من هـ ل والزيادة من ل .

(٥) ل : منه .

فاستحلفه لي على ذلك ، يحلفه : بالله ما يعلم أن فلان [٧٦ آ] بن فلان الفلاني [الذي باسمه هذا المال][1] وكله على ما ادعى •

هكذا ذكر في الكتاب •

واضاف هذا الجواب الى أبي يوسف رحمه الله •

واختلف المشايخ فيه :

منهم من قال ؛ منهم [الشيخ] الامام شمس الائمة الحلواني [رحمه الله] : هذا[2] قولهم جميعا •

ومنهم من قال ؛ منهم الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله : هـذا قولهما خاصة ؛ بنـاء على ما ذكر في الجامع الكبير[3] أنه اذا

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الاصل ك ومن س ل هـ •

(٢) س : هذا الذي ذكر قولهم جميعا •

(٣) الجامع الكبير : هو أحد الكتب المهمة التي الفها الامام محمد بن الحسن الشيباني وادرك فيه الغاية في الدقة والتفريع ، وهو أحد الكتب المعتبرة في كتب ائمة الحنفية يشتمل على عيون الروايات ومتون الدرايات ولقي من العناية ما لم يلقه كتاب آخر فتوالت عليه أقلام الفقهاء بالشرح والتعقيب منهـم الامام أبو خـازم عبدالحميد بن عبدالعزيز القاضي ، والطحاوي ، والكرخي ، والجصاص وأبو الليث السمرقندي ، وشمس الائمة الحلواني ، وشمس الائمة السرخسي ، والبزدوي والصدر الشهيد وابن اخيه محمود ، وقاضيخان ، والمرغيناني ، والحصيري ، وغيرهم وهم كثيرون جدا وقد طبع بعناية أبي الوفا الافغاني طبعته الاولى بمطبعـة الاستقامة ١٣٥٦ وقد وقع في ٣٧٠ + ٨ صفحات فهارس بقطع معتاد ، انظر حوله : مفتاح السعادة : ٢/٢٦٢ ، كشف الظنون : ١/٥٦٧ ـ ٥٦٩ ، تاريخ الادب العـربي لبروكلمان (النسخة العربيـة ط ١) : ٣/٢٥٠ ـ ٢٥٣ ، وقد مر ذكر شرح الصدر الشهيد لهذا الكتاب والاحالة الى مصادر ومواضع نسخه الخطية : ١/٤٥ ـ ٤٦ فلتراجع •

اشترى عبدا فطعن فيــه المشتري بعيب الاباق وغيره ، فان اقام البينة على وجود هذا العيب في الحال كان البائع خصماً ، وان لم يكن له بينة ، وأراد استحلافه يحلفه : بالله ما يعلم وجود هذا العيب في الحال[1] .

عند ابي حنيفة رحمه الله لا يستحلف .

وعندهما يستحلف .

ولا فرق بينهما ؛ فان وجود العيب به في الحال ثمة شرط لسماع الخصومة وثبوت الوكالة بالقبض ههنا شرط لسماع الخصومة ، والأول أظهــر[2] .

ثم اذا حلّف ، فان حلف انتهى[3] .

وان نكل[4] صار مقرا بالوكالة ، منكرا للمال .

وههنا ثلاث مسائل :

احداها : هذه .

والثانية : لو أقام البينة على اقرار الغائب له بالمال ، ولم يكن له بينة على التوكيل ، فلا خصومة بينهما .

فان طلب من القاضي أن يحلفه حلفه كما قلنا .

فان حلف انتهى .

وان[5] نكل صار مقرا بالوكالة ، منكر للمال .

---

(١) قول الامام محمد بن الحسن في الجامع الكبير حول هذه المسالة تجده في كتاب الجامع الكبير ص ٢٥٦ .

(٢) س : وهذا أظهر .

(٣) ل : فقد انتهى .

(٤) س : وان فعل .

(٥) ف : فان

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والثالثة[1] : لو كان المدعى عليه مقرا بالوكالة صريحا ، منكرا للمال ، فصارت المسائل الثلاث[2] واحدة : وهو ما اذا أقر بالوكالة ، وانكر المال .

ولو أقر بالوكالة ، وانكر المال صار المدعي خصما في حق استحلافه على المال ، وأخذ المال منه ، ولم يصر خصماً في حق الخصومة ، حتى لو أراد المدعي [٧٦ ب] اقامة البينة على المدعى عليه بالمال قبل أن يحلفه على المال ، أو بعد ما حلف ، لا تسمع .

وانما كان [ذلك][3] ؛ لأن المدعى انما يصير خصماً بالوكالة ، والوكالة تثبت باقرار المدعى عليه ، واقراره حجة على نفسه ، وليس بحجة[4] على الغائب ، فتثبت وكالة المدعي في حق استحلافه على المال ان كان جاحدا للمال ، وأخذ المال منه ان كان مقرا ؛ لأنه يقتصر عليه ولا يتعدى الى الغائب ، ولم تثبت في حق الخصومة ، واثبات المال عليه بالبينة ؛ لأنه لو ثبت كان ذلك قضاء على الغائب ، ويتعدى قوله الى الغائب .

ونظير هذا ما قال أصحابنا : لو أن رجلا ادعى أن رجلا يقال له فلان بن فلان الفلاني وكله بطلب كل حق هو له على هذا الرجل ، وأن له عليه ألف درهم ، فأقر المدعى عليه بالوكالة ، وانكر المال ، فقال المدعى له : أنا أقيم البينة أن هذا المال عليه ، لم يكن خصماً في ذلك .

وان أقر بشيء أمره القاضي بدفعه اليه .

وان لم يقر وأراد استحلافه حلفه .

---

(١) ك ف ج : والثالث .

(٢) ك ف ج م : الثلاثة .

(٣) الزيادة من ل .

(٤) ل : غير حجة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فان جاء الغائب بعد ذلك ، وأنكر الوكالة ، فالقول قوله ، كـذا
ههنـا •

فرق بين ما اذا ثبتت الوكالة بالاقـرار ، وبين ما اذا ثبتت الوكالة
بالبينـة •

والفرق : أن الاقرار حجـة على نفسه ، وليس بحجة على غيره ،
والقضاء بالاقرار يقتصر[1] على المقضى عليه ، والبينة حجة في حق الكل ،
والقضاء بالبينة يتعدى الى غيره ، فانه يتعدى الى الناس اجمع ؛ فلهـذا
قـال[2] : اذا ثبتت الوكالة بالبينة يكون خصـماً ، واذا ثبتت بالاقـرار
لا يكون[3] خصماً •

و [اما][4] اذا أقر بالمـال وجحد الوكالة فهـذا [٧٧ آ] على
وجهـين :

اما ان اقام البينة على الوكالة • أو لم تكن له بينة •

فان أقام البينة على الوكالة ثبتت الوكالة بالبينة فصار خصماً مطلقا ،
فيؤمر بتسليم المال اليه •

وان لم تكن له بينة ، فأراد استحلافه يحلفه على ما قلنا :

فان حلف انتهى •

وان نكل ثبتت الوكالة ، لكن في حق اخذ المال منـه ، لا في حق
الخصومة والقضاء على الغائب •

---

(١) ج : يقتضى •
(٢) ف ج م ك : فلهـذا كانت • هـ : فلهذا اذا ثبتت • ب : فلهذا كان •
(٣) ف ج م : يكون (بسقوط لا) •
(٤) الزيادة من س ب •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

[٢١ ـ في دعوى الوارث الدين]

[٣٧٥] قال :

ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي ، وقال : ان أبي فلان بن فلان الفلاني توفى ، ولم يترك وارثا غيري ، وله على هذا كذا وكذا من المال ، فان القاضي يسأله عن ذلك :

فان أقر بجميع ذلك أمره القاضي أن يدفع جميع ذلك اليه ، ولم يكن ذلك حكما من القاضي على الغائب •

فههنا اربع مسائل :

مسألة في الوارث اذا حضر •
ومسألة في الوكيل اذا حضر •
ومسألة في الوصي اذا حضر •
ومسألة في المشتري اذا حضر •

اما الاولى[١] فالجواب على ما ذكره في الكتاب : أن يؤمر[٢] أن يدفع جميع المال اليه ؛ لأن المدعى عليه أقر بثبوت حق القبض له في دين في ذمته وفي عين في يده ؛ فان الدين في ذمته ، والعين في يده ملك[٣] للأب باقراره ، فاذا مات الأب ولم يترك [وارثا][٤] الا هذا الابن ، كان حق قبض الدين والعين له ، فقد أقر المدعى عليه بثبوت حق القبض له في الدين والعين جميعا ، فقبلنا[٥] اقراره ، وأمرناه بالدفع اليه •

(١) ف ج : الاول •
(٢) ل : انه يأمره •
(٣) ك هـ : مملوك • س : مملوكة • ل : ملك مملوك •
(٤) الزيادة من ل •
(٥) ج : فقلنا ، س : فقبلنا قوله واقراره •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولا يكون هذا حكما من القاضي على الأب ؛ لأن القضاء بدفع المال الى الابن لا يمس جانب الغائب ، ألا ترى أن الأب لو كان حيا ، فيطالب الذي كان عليه المال بهذا [٧٧ ب] المال ، فان القاضي يلزمه المال ، ويحكم له عليه ، فيأخذ الأب منه ، ثم يرجع هو على الابن[١] بما كان اخذه منه ، فلا يكون [في] هذا ابطال حق الغائب •

ولو أنكر المدعى عليه دعواه ، فقال له الابن : استحلفه : بالله ما يعلم أن[٢] أبي فلان بن فلان ، ولا يعلم أن فلانا مات ••

ذكر صاحب الكتاب : أنه روى عن أصحابنا أنه لا يستحلفه ، ولكن يقال للابن : أقم البينة على وفاة أبيك ، وأنك وارثه ، ثم يحلف[٣] بعد ذلك على ما تدعي لابيك من المال •

ولم ينص على أن هذا الذي روى عنه من هو[٤] •

قال : وفيها قول آخر : انه يستحلف على العلم لما بينا •

ومنهم من قال ، ومنهم الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله : الاول قول أبي حنيفة ، والثاني قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ، بناء على ما ذكرنا من[٥] مسألة الجامع [الكبير][٦] وهو جعل الوكالة على هذا الخلاف[٧] •

---

(١) ف ج ك م : ثم هو يرجع على الاب ، وما اثبتناه عن ب هـ ل س ص هو الصواب •
(٢) ل : انه ابن فلان •••
(٣) ب : ثم تدعي فيحلفه • ف ج : ثم يحلفه •
(٤) س : من هذا المال قال وفيها •••
(٥) س : في •
(٦) الزيادة من س ل •
(٧) س : الاختلاف •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ومنهم من قال ؛ منهم الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله : الصحيح هو القول الثاني أنه يحلف كما في الوكالة ، حتى لا يقع الفرق بينهما ، وجعل مسألة الوكالة على الاتفاق ، فان حلف على ذلك كلف الابن اقامة البينة على وفاة أبيه [وانه][1] وارثه •

فان نكل صار مقرا بالنسب والموت ، فصار كما لو أقر بالنسب والموت صريحا ، وانكر المال •

ولو كان كذلك [فان][2] القاضي لا يجعل الابن خصماً في اقامة البينة على اثبات المال ، لكن يجعله[3] خصما في حق التحليف على المال ، واخذه منه ، ويحلفه على المآل ، لكنه يحلف البتة[4] ما لفلان بن فلان الفلاني عليك هذا المال ، وعلى[5] دعوى النسب والموت يحلف [٧٨ آ] على العلم ؛ لأن ذلك ليس بتحليف على الفعل ؛ فان النسب والموت ليس من فعله ، والتحليف[6] لا على فعل نفسه يكون على العلم •

واما المسألة الثانية ، وهي مسألة الوكالة اذا حضر الوكيل وادعى انه وكيل فلان بن فلان الغائب وكله بقبض الدين الذي[7] قبلك ، وبقبض العين الذي في يدك وديعة ، وصدقه المدعى عليه بجميع ذلك فانه يؤمر بدفع

---

(١) الزيادة من ل هـ ب •

(٢) ف ج ك : ولو كان كذلك لا يجعل القاضي الابن خصما •• وما اثبتناه عن ل •

(٣) ف ج م ك : يجعل •

(٤) ف ج م : لكن يكلف البينة ، ب : يحلفه البتة •

(٥) ف ج م : ولا دعوى النسب والموت فحلف •••

(٦) ل : والتحليف على فعل غيره يكون على العلم •

(٧) الذي كذا في الاصل وبقية النسخ وفي س : التي •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الدين اليه ، ولا يؤمر بدفع عين الوديعة ، وفي مسألة الوارث أمره بدفع الدين والعين الى الوارث •

والفرق : أن الوديعه عين مال[١] مملوك للمودع ، فما دام المودع حيا كان ملكه ، وكان اقرار المودع بثبوت حق القبض للوكيل اقرارا منه في ملك الغير فلا يكون مقبولا •

اما اذا مات المودع [فقد] صار الملك للوارث ، فلم يكن هذا اقرارا بثبوت حق القبض للوكيل[٢] في ملك الغير •

واما المسألة الثالثة ، وهي مسألة الوصي اذا حضر الوصي وقال : ان فلان بن فلان توفي ، وأوصى الي بقبض الدين الذي هو في ذمة هذا الرجل ، ويقبض العين التي في يده ، وصدقه صاحب اليد ، فانه يؤمر بتسليم الدين والعين جميعا كما في المسألة الاولى ، بخلاف المسألة الثانية ، ولا فرق بينهما ، فان الوكالة انابة في حالة الحياة ، والوصية انابة بعد الوفاة ، ومع هذا بينهما فرق :

والفرق : ان للقاضي ولاية نصب الوصي في تركة الميت ، وولاية امر المودع بدفع الوديعة اليه ، فاذا ادعى هذا انه وصي ، وصدقه المودع[٣] أيضا يؤمر[٤] المودع بدفع الوديعة اليه ، اما [الوكالة][٥] فليس للقاضي

---

(١) س : عين مال ملك المودع •

(٢) س : حق القبض للوارث •

(٣) من قوله بدفع الوديعة اليه فاذا ••• الى هذا ليس في ج •

(٤) ب : يأمر •

(٥) ب ك هـ س ص : اما ليس للقاضي ، والزيادة من السياق وقد سقط هذا السطر من ف ج م •

ولاية [٧٨ ب] نصب الوكيل في مال الغائب ، وولاية[1] امر المودع بدفع الوديعة اليه[2] ، فاذا ادعى هذا أنه وكيل ، وصدقه ، لم يملك أن يأمر المودع بدفع الوديعة اليه[3] .

والفقه ما اشرنا اليه في الفرق بين الوكيل والوارث .

واما المسألة الرابعة ، وهي مسألة المشتري : اذا حضر المشتري فادعى عينا في يد رجل انه[4] ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدقه صاحب اليد ، فانه لا يأمره القاضي بالتسليم اليه ؛ لأن الشراء سبب متجدد لملك المال ، فكان المدعي مدعيا الملك بسبب ، ولو قضى لابد أن يقضى بالملك والسبب ، ولو قضى بالملك والسبب كان هذا قضاء على الغائب باقرار ذي اليد ، وهذا لا يجوز ، بخلاف الارث ؛ لأن ذلك ليس بسبب متجدد لملك المال ، بل هو ابقاء[5] على ملك الوارث[6] ، فلا يكون قضاء على الغائب .

[٢٢ - في دعوى الشفعة]

[٣٧٦] قال :

ولو أن رجلا ادعى على رجل أنه اشترى دارا بجنب داره ، وأنه شفيعها بداره ، وأراد استحلافه على ذلك ، فقال [المدعي][7] للقاضي :

---

(١) س : ولا ولاية .

(٢) من قوله اما الوكالة فليس للقاضي ... الى هنا ليس في ف ج م .

(٣) من قوله : فاذا ادعى انه وكيل ... الى هنا ليس في ل س .

(٤) ف ج هـ انها ملكه اشتراها .

(٥) ف ج ك هـ م ص : بقاء والتصحيح من س ب ل .

(٦) ف ج س هـ : المورث وما اثبتناه عن ك وسائر النسخ .

(٧) الزيادة من ف ج س م ومن حاشية ب .

ان هذا لا يرى الشفعة بالجوار ، فان حلفته[1] : مالي قبلك شفعة هـذه الدار التي سميت وحددت يتأول[2] قول من لا يرى الشفعة بالجوار ، ويحلف فيكون صـادقا في يمينـه ، فان القاضي يستحلفه على السبب : ما اشتريت هـذه الدار التي حددت[3] وسمّيت بكـذا وكـذا ولا أقل من ذلك ٠

ثم صاحب الكتاب الى الآن[4] كان يأمر القاضي بأن ينظر للمدعى عليه اذا عرض للقاضي [و][5] يحلفه على الحاصل ، ثم حوّل الكلام الى جانب المدعى ، فأمر القاضي أن ينظر للمدعى اذا عرّض للقاضي [٧٩ آ] وذكر من جنس هذه المسائل مسائل ٠

وهذا لأن بين العلماء اختلافا[6] ظاهرا في استحقاق الشفعة بالجوار ، فمتى حلفه بالله ما له قبله شفعة يتأول قول من لا يرى الشفعة بالجوار ، فيكون صادقا في يمينه ، فيؤدي الى ابطال حق المدعى ، فيحلف على السبب ، نظرا للمدعي ، وان كان في هـذا النظر ضرر بالمدعى عليه ؛ لجواز أنه اشترى ولا شفعة له ؛ بأن سلم ، أو سكت عن الطلب ٠

لأن القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما ، فكان مراعاة جانب المدعي اولى ؛ لأن السبب الموجب للحق له وهو الشراء ، اذا ثبت ثبت الحق لـه ، وسقوطه انمـا يكون بأسباب عارضة ، فيصح التمسك

---

(١) ف ج م : فانه يحلفه ٠

(٢) : ل : فانه يتأول ٠

(٣) هـ س : حدد وسمى ٠

(٤) ف ج : الى الاب وقد كررت في ج مرتين ٠

(٥) الزيادة من س هـ ب ل ٠

(٦) ك ف ج : اختلاف ظاهر ٠

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض[1] ٠

وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح هذا الكتاب في هذا الفصل مسألة تحتاج اليها القضاة ، وهي ان الرجل اذا جاء الى القاضي وهو يرى مذهب المخالف ، فادعى شفعة بالجوار على رجل هل يقضى له القاضي بالشفعة أم لا ؟ [قال][2] :

اختلف المشايخ فيه :

منهم من قال : لا [يقضى له][3] ؛ لأن المدعي يدعي أنه لا حق له فيما يدعي[4] ، فاذا علم القاضي بذلك لا يلتفت الى دعواه ٠

ومنهم من قال : يقضى [له][5] ؛ لأنه لما طلب الشفعة فقد ركن الى مذهبنا ، فتقبل دعواه ، ويقضى له ، وان كان يعتقد خلاف[6] ذلك ، هذا كما قلنا في أحد الزوجين من أهل الذمة اذا رفع الى القاضي أن زوجته محرم[7] منه ، فان القاضي يفرق بينهما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ؛ لأنه ركن الى ديننا ، [٧٩ ب] وان كان يعتقد[8] خلاف ذلك ، فان كانا رفعا يفرق[9] بينهما عندهم جميعا ؛ لما قلنا ، كذلك هذا ٠

---

(١) ل س : المعارض وهو تصحيف ٠

(٢) الزيادة من ل ٠

(٣) الزيادة من ل ٠

(٤) س : يدعيه ٠

(٥) الزيادة من س ٠

(٦) ل : خلاف هذا كما قلنا ٠

(٧) س : محرمة ٠ هـ : زوجه محرم ٠

(٨) من قوله : خلاف ذلك هذا كما قلنا ٠٠٠ الى هنا ليس في ل ٠

(٩) س : يفرق عندهما جميعا ٠

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ومنهم من قال : اذا تقدم الى القاضي يسأله عن ذلك ، ويقول : هل يعتقد وجوب الشفعة بالجوار ؟ فان قال : نعم ، يقضى[1] ، وان[2] قال : لا يدفعه[3] عن مجلسه ، ولا يسمع كلامه ٠

قال رحمه الله : وهذا أوجه الأقاويل واحسنها ٠

ومن جنس مسألة الكتاب ما حكى عن القاضي ابي عاصم[4] أنه كان يدرس والخليفة يحكم ، واتفق جلوسه أن امرأة[5] ادعت على زوجها نفقة العدة فانكر الزوج ، فحلفه : بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه

---

(١) يقضي كذا باثبات الياء في النسخ كلها ٠

(٢) ج : وان لا ٠٠

(٣) س : دفعه ٠

(٤) أبو عاصم الملقب بالنبيل واسمه الضحاك بن مخلد بن الضحاك ابن مسلم الشيباني البصري المحدث ، ولد بمكة وسمع الاوزاعي ومحمد ابن جعفر الصادق وخلقا وعد شيخ الحفاظ في عصره روى عنه البخاري ومسلم ٠ وتحول الى البصرة فسكنها الى ان توفى سنة ٢١٢ ومن آثاره جزء في الحديث ٠ وقد اجمعوا على توثيقه ، وقد مر أنه أحد شيوخ الخصاف ٠ وقد لقب بالنبيل لنبله ، وقيل غير ذلك :

انظر ترجمته وأخباره في الجواهر المضية ١/٢٦٣ رقم ٦٩٢ الجمع بين رجال الصحيحين : ٢٢٨ ، تهذيب التهذيب : ٤/٤٥٠ ــ ٤٥٣ ، الكامل (صادر) : ٧/٤٢١ ، البداية والنهاية (حوادث سنة ٢١٢) : ١٠/٢٦٧ ، تذكرة الحفاظ : ١/٣٦٦ رقم ٣٦٠ ، طبقات ابن سعد جـ ٧ قسم ٢ ص ٤٩ ، تقريب التهذيب : ١/٣٧٣ رقم ١٦ من حرف الضاد وفيه انه من التاسعة ، خلاصة تذهيب الكمال : ١٤٩ ، العبر : ١/٣٦٢ ، طبقات الحفاظ للسيوطي ١/١٥٦ رقم ٣٤١ ، الاعلام : ٣/٣١٠ ، معجم المؤلفين : ٥/٢٧ ، تهذيب الاسماء واللغات : ١/٢/٢٤٩ رقم ٣٧٥ ٠

(٥) ك : جاءت امرأة ٠

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الذي تدعي ، فلما تهيا[1] للحلف نظرت المرأة اليه ، فعلم انهـا لماذا[2] نظرت اليه ، فنادى خليفته[3] : سل الرجل من أي المحلة هو حتى [انه][4] ان كان من أصحاب[5] الحديث حلفه : بالله ما هي معتدة منك •

لأن الشافعي رحمه الله لا يرى النفقة للمبتوتة •

وان كان من أصحابنا حلفـه : بالله ما عليك تسليم النفقة اليهـا من الوجه الذي تدعي[6] ؛ نظرا لها •

[٢٣ ـ في دعوى الايلاء]

[٣٧٧] ومن هذا الجنس مسألة ذكرها بعد هذا وهي انه[7] اذا ادعت امرأة على زوجها أنه آلى منها ، ومضت مدة الايلاء ، ووقعت الفرقة بينهمـا ، وطلبت من القاضي استحلافه ، وقالت للقاضي : انـه يرى أن المولي يوقف[8] بعد الاربعة الأشهر ، فيقال له : إما أن تفيء ، واما أن تطلق ، فان حلفته[9] : بالله ما أنا بائن منه بهذا الايلاء فانه[10] يحلف ويتأول : أني لست بائن منه ، فان القاضي لا يحلفه على ذلك ، لكن يحلفه

---

(١) س : فلما مشيا ليحلف • ب : فلما تهيأ ليحلف •

(٢) ف ج : ماذا •

(٣) ف ج ك : الخليفة •

(٤) ما بين القوسين سقط من ك ل •

(٥) س : من أهل الحديث •

(٦) س : تدعيه •

(٧) س : بعد هذا ان امرأة لو ادعت على زوجها • ف ج : ومن هذا الجنس انه اذا ادعت ••

(٨) س هـ ك : يقف •

(٩) ج : فاذا حلفه • ف ك : فان حلفه س : فان حلفت •

(١٠) ل : فان حلف فانه يتأول • ف ج : بهذا الايلاء يحلف •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

على السبب [٨٠ آ] : بالله ما قلت لها والله لا أقربك منذ كذا وكذا على ما ادعت •

فان حلف انتهى •

وان نكل أبانها منه بتطليقة ؛ نظرا للمدعية ، وان كان فيه ضرر[1] بالمدعى عليه ؛ لأن سبب الفرقة اذا ثبت وهو الايلاء ، يثبت الحكم ، وهو وقوع الفرقة ، وعدم الفرقة انما يكون بأسباب عارضة فلا يعتبر •

[٢٤ ـ في دعوى ايفاء الحق في اليمين]

[٣٧٨] قال :

ولو أن رجلا قدم رجلا الى القاضي ، وادعى عليه الف درهم ، وأنكر ذلك ، فأراد أن يستحلفه على ذلك فقال المدعى عليه للقاضي : انه قد حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلدة كذا ، وأنكر[2] الطالب ذلك ، وقال : ما حلفته عليها ، وطلب المدعى عليه يمين الطالب على ذلك ، فان القاضي يحلفه[3] •

لأن المدعى عليه يدعي ايفاء حقه في اليمين[4] • ولو ادعى ايفاء حقه في المال ، وأراد أن يحلف الطالب على ذلك كان له ذلك ، وكذا اذا ادعى ايفاء[5] حقه في اليمين ، وأراد أن يحلفه ، فله أن يحلفه •

وهذا لأنه يدعي عليه شيئا لو[6] أقر به الطالب لزمه ، فانه اذا أقر

---

(١) ك ف ج م : ضررا •

(٢) ج : وطلب وانكر •

(٣) س : يحلفه على ذلك •

(٤) ف ج م : في الثمن •

(٥) ب : بقاء حقه •

(٦) ج : أو •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

به لا يبقى قبله حق آخر له ؛ لان المستحق عليه يمين واحدة ، ولهـذا جرى الرسم أن المدعى عليه اذا حلف[1] ، فان القاضي يبذل له الخط حتى لا يحلفه مرة أخرى ، فدل انه اذا أقر به يلزمه ، فاذا أنكر يحلف ، فيحلفه القاضي : بالله ما حلفت هذا المدعى عليه على دعواي هذه عند قاضي بلدة كذا .

فان حلف[2] ، فله أن يحلف المدعي عليه على المال .

وان نكل الطالب عن اليمين لم يحلف له المدعى عليه ؛ لأنه أقر أنه لا حق له قبله .

[٢٥ – في دعوى البراءة]

[٣٧٩] قال :

ولو كان ادعى عليه ألف[3] درهم ، فقال المدعى عليه للقاضي : قد كان [٨٠ ب] عليّ هذه الدعوى عند قاضي بلدة كذا ثم خرج[4] من دعواه تلك[5] فابرأني من هذه الدعوى ، فحلفه أنه لم يبرئني منها ، فان حلف على ذلك حلفت له ما له علي هذه الالف التي ادعاها ، ولا شيء منها ، فان القاضي لا ينبغي [له][6] ان يحلف المدعى : ما ابرأت هذا المدعى عليه من هذه الالف ولا [من][7] شيء منها .

---

(١) من قوله : آخر له لان المستحق عليه ... الى هنا ليس في ف ج .

(٢) ف ج م : فان حلف يحلف المدعى عليه المال .

(٣) ف ج م : ولو كان ادعى الفا . ب : وان كان ادعى عليه الفا .

(٤) كذا في ص ب ف ج س ل هـ م : خرج وفي ك : خرجت .

(٥) ب ف ج هـ : ذلك .

(٦) الزيادة من س .

(٧) الزيادة من س ل .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

هكذا ذكر صاحب الكتاب ، وأشار في الكتاب الى الفرق[1] بين دعوى البراءة من المدعى عليه على المدعي وبين دعوى المطلوب على الطالب ان حلفه مرة ٠

واختلف المشايخ فيه :

منهم من قال : لا فرق بينهما ، وان اختلف الجواب لاختلاف الموضعين[2] ؛ فان الاستحلاف انما[3] يكون على وفق الدعوى ، ولا يكون على خلاف الدعوى ، والمطلوب ادعى على الطالب البراءة عن الدعوى لا عن الالف ٠

ثم وضع اليمين على خلاف الدعوى وقال : لا ينبغي أن يحلف المدعي : ما ابرأت هذا المدعى عليه من هذه الالف ، والمطلوب ما ادعى البراءة عن الالف ، وانما ادعى البراءة عن الدعوى[4] ٠

اما في المسألة المتقدمة ، فوضع المسألة على وفاق الدعوى ؛ فان المدعى عليه ادعى على الطالب انه أوفاه حقه في اليمين ، وأجاب وقال بأنه يحلف على هذا : بالله ما حلفته[5] ، فكان استحلافا[6] على وفاق الدعوى

---

(١) ف ج : الفرقة ٠

(٢) ف ج : الموضوعين ٠

(٣) س : اذا ٠

(٤) من قوله : والمطلوب ما ادعى البراءة عن الالف ٠٠٠ الى هنا سقط من ل ٠

(٥) ف ج س ب : ماحلفه ٠ هـ : ما استحلفته ٠

(٦) س : استحلافه ٠

فيستحلف[1] فبهذا أيضا يستحلف[2] على دعوى البراءة من الدعوى .

ومنهم من فرق فقال : لا يستحلف أيضا على دعوى البراءة من الدعوى[3] .

والصحيح أنه يستحلفه . واليه ذهب [الشيخ الامام] شمس الائمة الحلواني رحمه الله ؛ لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به يلزمه ، فاذا [٨١ آ] انكر[4] فله أن يحلفه .

[٢٦ ـ عود الى دعوى الايلاء]

[٣٨٠] ثم ذكر بعد هذا مسألة الايلاء[5] ، وقال : وقد شرحناها فيما تقدم .

[٢٧ ـ في دعوى اتلاف المال]

[٣٨١] قال :

ولو ادعى رجل[6] على رجل : أنه كسر ابريق فضة له ، وأحضره[7] ، أو أنه صب في طعامه ماء فافسده ، فجواب[8] المسألة معروف عندنا : أن[9] صاحب الابريق والطعام بالخيار : ان شاء أمسك الابريق والطعام ، ولا يرجع عليه بشيء ، وان شاء دفع الاريق والطعام الى الجاني

---

(١) ف ج : فيستحلفه فيها هنا أيضا ... هـ س ب ل : فيستحلف فبهذا أيضا .

(٢) هـ س ب ل : مستحلف .

(٣) قوله : ومنهم من فرق فقال لايستحلف ايضا على دعوى البراءة من الدعوى ليس في ف ج م س .

(٤) س : انكره .

(٥) س : مسالة الايلاء وقد شرحناها .

(٦) ف ج : رجلا .

(٧) ف ج : قد احضره .

(٨) الفاء في (فجواب) زيادة من ل .

(٩) ف ج س هـ ب : معروف أن عندنا ..

يرجع[1] عليه بالمثل في الطعام ان كان له مثل ، وبجميع قيمة الابريق من خلاف جنسه •

وعند الشافعي رحمه الله يضمن النقصان ، ولا يضمن جميع القيمة[2] •

فاذا عرفنا جواب المسألة[3] ، فلو قال المدعي للحاكم : ان هذا[4] ممن يرى انه من فعل هذا لزمه النقصان ، ولم يوجب عليه القيمة في الابريق ، ولا مثل كر حنطة[5] ، فمتى حلفته : بالله ما له عليك قيمة الابريق ومثل هذا الطعام بتأول قول[6] الشافعي رحمه الله ويحلف ، ولا يكون حانثا في يمينه ، فان القاضي يحلفه له على السبب : بالله ما فعلت كذا وكذا على ما ادعاه المدعي مفسرا ، نظرا للمدعي ، وان كان ضررا بالمدعى عليه ، لما قلنا من قبل •

[٢٨ ـ في دعوى خرق الثوب] :

[٣٨٢] قال :

ولو ان رجلا ادعى على رجل انه خرق ثوبا[7] له ، وأحضر الثوب

---

(١) س : ورجع • ف ج م : يرجع عليه بالمثل في الطعام ان كان مثليا ويرجع بقيمة الابريق •••

(٢) س : ولم تجب عليه القيمة •

(٣) ل : فاذا عرفنا جواب المسألة فنقول لو قال المدعى •••

(٤) س ب : ان هذا يرى •

(٥) ل : ولا مثل الحنطة • والكر بالضم مكيال للعراق وستة أوقار حمار ، أو هو ستون قفيزا أو أربعون اردبا (قاموس كرر : ١٣٠/٢) •

(٦) س : مذهب الشافعي •

(٧) س : ثوب •

الى القاضي معه ، وأراد استحلافه ، فان القاضي لا يحلفه[1] على السبب : بالله ما خرقت ثوبه .

لأنه يجوز أن يكون خرقه ولا شيء عليه ؛ بأن أبرأه عن ضمان النقصان ، أو صالحه[2] على شيء ، أو اعطاه ضمان النقصان ، فلا يحلف على السبب ، لكن ينظر القاضي الى الخرق ؛ لأن من الخرق ما يوجب النقصان من غير خيار ؛ نحو أن يكون الخرق يسيرا ، ومن الخرق [٨١ ب] ما يثبت الخيار ، ان شاء أخذ الثوب وضمنه النقصان ، وان شاء ترك النقصان[3] وضمنه قيمة الثوب كله ؛ نحو[4] أن يكون فاحشاً .

فان كان يسيرا حتى أوجب النقصان من غير خيار يقوّم الثوب صحيحا ، ويقوم متخرّقا ، فيضمنه ذلك النقصان ، فيحلفه على الحاصل ؛ لأن الخرق اليسير يوجب النقصان من غير خيار بالاجماع ، فلا يمكنه أن يتأول[5] ، فلم يكن في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي ، وفي التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه ، فيحلف على الحاصل : بالله ماله عليك هذا القدر من الدراهم الذي يدعي ، ولا شيء منه[6] .

فان حلف بريء .

وان نكل لزمه ذلك .

هذا اذا كان الثوب حاضرا .

---

(١) س : لا يستحلفه .
(٢) ب : صالحه (بسقوط أو) .
(٣) ب ل س : وان شاء ترك الثوب .
(٤) ك : يجوز أن يكون (وهو تصحيف) .
(٥) ب هـ ل : يتأول بشيء .
(٦) س : منها . ب : ولا شيئا من ثمنه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وان لم يكن الثوب حاضرا ، فجاء المدعي وقال : ان هذا خرق ثوبا لي ، فان القاضي يقول : كم نقص هذا الخرق ثوبك[1] ؟ سمه[2] حتى احلفه لك عليه •

لأن الدعوى لا تصح الا بعد معرفة المدّعى ، ومعرفة الغائب ببيان القيمة والصفة •

هذا اذا كان الخرق يسيرا •

وان كان[3] فاحشا يوجب جميع قيمة الثوب ، كان الجواب فيه في حق كيفية التحليف كالجواب في الابريق ، وافساد الطعام بصب الماء فيه •

[٢٩ ـ في دعوى هدم الحائط]

[٣٨٣] قال :

وكذا[4] اذا ادعى عليه أنه هدم حائطا له ، أو أفسد متاعا له ، أو ذبح شاة ، أو بقرة ، أو فقأ عين عبد له قد مات من غير ذلك ، أو عيّب[5] دابة له ، أو جنى على شيء من ماله ، ونقصه ، وذلك[6] الشيء غير حاضر ، فان القاضي يقول [له][7] : كم نقصان ذلك ؟ فاذا عرف ذلك حلفه على الحاصل ، ولا يحلفه على السبب •

---

(١) ل : كم نقص هذا الخرق قيمة ثوبك •

(٣) ف ج : ثمة •

(٢) ل : فاما اذا كان الخرق •

(٤) ف ج م : واذا ادعى •

(٥) س : أو عين •

(٦) س : وليس ذلك الشيء عنده حاضرا فان القاضي •••

(٧) الزيادة من ف ج م ب •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لأن في التحليف على [٨٢ آ] السبب ضرراً بالمدعى عليه ، وليس في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي •

[٣٠ ـ في دعوى القذف]

[٨٣٤] قال :

ولو أن رجلا ادعى على رجل أنه قال له : يا فاسق ، أو ادعى انه قال له : يا زان ، أو قال له : يا زنديق ، أو يا كافر ، أو يا منافق ، أو يا فاجر ، أو ادعى عليه أمراً من الامور التي يجب[1] بها التعزير ، أو ادعى عليه أنه ضربه ، أو لطمه ، فادعى عليه التعزير ، وأراد استحلافه [فانه][2] يحلفه •

لأن التعزير محض حق العبد ، والاستحلاف يجرى في حقوق العبد ، سواء كان عقوبة أو مالاً •

فان حلف فلا شيء عليه •

وان نكل لزمه التعزير •

لأن التعزير يثبت[3] مع الشبهات ، فجاز أن يقضى فيه بالنكول ؛ كالأموال •

وصفة الاستحلاف أن يحلفه على الحاصل : بالله ما له عليك هذا الحق الذي ادعى • ولا يحلف على السبب : بالله ما فعلت ؛ لأنه يجوز أن يكون فعل ذلك ، وأبرأه ، أو عفا عنه ، وهو مما يسقط بالعفو •

[٣١ ـ في دعوى وضع الخشب على الحائط او الميزاب وما شابه ذلك]

[٨٣٥] قال :

---

(١) ل س : توجب التعزير • هـ : يجب به •
(٢) الزيادة من ل •
(٣) ف ج ك : ثبت •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وان ادعى رجل [على رجل][1] أنه وضع على حائط له خشبا ، أو أجرى على سطحه ميزابا ، أو في داره ، أو فتح عليه في حقه بابا ، أو بنى على حائط له بناء ، أو ادعى أنه أخرج تل تراب ، فرمى به في أرضه ، أو رملا[2] ، أو دابة ميتة[3] ، أو شيئا مما يكون فسادا في أرضه ، ويجب على صاحبه نقله ، وأراد استحلافه على ذلك ، فانه يحلفه على السبب : بالله ما فعلت كذا وكذا ، بخلاف ما تقدم •

لأنه ليس في التحليف على السبب اضرار بالمدعى عليه ؛ لأنه بعد ما ثبت هذا الحق للمدعي[4] وهو استحقاق رفع هذه الاشياء عن أرضه لا يتصور سقوطه بسبب من الاسباب ؛ فانه[5] لو أذن في الابتداء أن[6] يضع [٨٢ ب] الخشب على حائطه ، وأن يلقى الدابة الميتة في أرضه ، كان ذلك اعارة منه ، فمتى ما بدا له كان له أن يطالب بالرفع عن أرضه ، وان باع منه ذلك لا يجوز ؛ لأن هذا بيع الحق ، وبيع الحق لا يجوز •

وان صالح عن ذلك الشيء لا يجوز •

وأن أجر الارض لذلك[7] لا يجوز •

دل أن هذا الحق متى ثبت لا يتصور سقوطه فلا يتضرر[8] المدعى

---

(١) الزيادة من سائر النسخ •

(٢) ل : زبلا •

(٣) ك : منتنة (بلا نقاط) • ل : منتنة (بنقاط) •

(٤) ب : على المدعي (وهو سهو) •

(٥) ف ج م ب : لأنه •

(٦) ج : أن لا يضع •

(٧) ف ج م : كذلك •

(٨) ف ج م ل : يتصور •

عليه بالتحليف على السبب ، فيحلف على السبب •

فان حلف فلا سبيل عليه •

وان نكل كلفه القاضي رفع الخشب[1] والدابة الميتة من أرضه •

[٣٨٦] قال :

ولو كان صاحب الخشب هو المدعى ، فقدم صاحب الحائط فقال : كان لي على هذا الحائط خشب ، فوقع ، فقلعته لأعمل غيره ، وصاحب الحائط يمنعني[2] من أن اضع عليه الخشب ، فالقاضي يأمر المدعى بتصحيح الدعوى أولا •

فانه ما لم تصح[3] الدعوى [أولا][4] لا يستحق الجواب •

وتصحيح الدعوى في أن[5] يبين أن له حقا في وضع خشبة ، أو خشبتين[6] ، وأن يبين غلظ الخشبة وخفتها ؛ فان هذا يتفاوت بين[7] غلظ الخشبة وخفتها ، ويبين موضع الخشبة من الحائط •

فان صحح دعواه يسأل [القاضي][8] المدعى عليه عن ذلك : فان أقر به فقد انقطعت المنازعة • وان جحد فطلب المدعي استحلافه

---

(١) س : برفع الخشبة •
(٢) ف : منعني •
(٣) ف ج م : ما لم يستحق الدعوى •
(٤) الزيادة من س •
(٥) ف ج : في أن يتبين له حق وضع • هـ ل : في أن يبين أن له حق وضع •
(٦) ب : خشبه أو جسره •
(٧) ف ج م ب : من غلظ •
(٨) الزيادة من س • وفي ل : فالقاضي يسال •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لا يستحلفه[1] القاضي على السبب : بالله ما كانت عليه خشبة ، أو بالله ما وقعت[2] الخشبه ، أو بالله ما طرحت الخشبة[3] ؛ لأنه يجوز أن يكون طرحها لانه لم يكن له حق وضع الخشبة ، فلا يحلفه على السبب ، بل يحلفه[4] على الحاصل : بالله ما لهذا في هذا الحائط مواضع هذا الخشب[5]، وهي كذا وكذا خشبة في موضع كذا من هذا الحائط حق[6] واجب له •

فان حلف لم يكن له عليه سبيل •

وان نكل ألزمه[7] القاضي [٨٣ آ] حقه •

وكـذلك ان ادعى مسيل[8] مـاء ، فالقاضي يأمر المدعي بتصحيح الدعوى أولا •

وتصحيح الدعوى في أن يبين [أن][9] له مسيل ماء المطر ، أو ماء الوضوء ؛ فان[10] هذا يتفاوت ؛ فان ماء المطر لا يكون[11] أدوم لكن يكون

---

(١) هـ : فاستحلفه • س : لا يحلفه على السبب بالله ما كانت له على حائطك خشبة •

(٢) ب ف : ما رفعت •

(٣) س : أو بالله ما طرحها •• وقـد سقطت هـذه العبارة من ف ج م •

(٤) ف ج ل م فيحلف •

(٥) ف م س ل : موضع هذه الخشبة • وقد سقطت من ج •

(٦) س : بحق •

(٧) ج هـ : لزمه •

(٨) ف ج : مسائل • س : سبيل •

(٩) الزيادة من ل هـ •

(١٠) ج : كان هذا •

(١١) س : لا يكون دائما •

أكثر ، وماء الوضوء والغسالات يكون أدوم لكن يكون أقل ، فلابد من أن يبين •

[٣٢ ـ في دعوى حقوق الارتفاق]

[٣٨٧] قال :

واذا[1] ادعى طريقا في دار رجل ، فان القاضي أولا يأمره بتصحيح الدعوى •

لما قلته[2] •

وتصحيح الدعوى في أن يبين مقدار عرضه وطوله ، وموضعه من الدار ، ثم يستحلف على الحاصل : بالله ما له[3] هذا الحق الذي ادعاه في هذه الدار التي في يده •

فان حلف فلا سبيل عليه •

وان نكل ألزمه القاضي حقه •

ذكر[4] في كتاب الدعوى قال :

اذا ادعى مسيل[5] ماء أو طريقا في دار رجل ، وشهد الشهود أن له مسيلا ، وأن له طريقاً في هذه الدار [فانه][6] تقبل البينة ، وان لم يبينوا •

هكذا ذكر في بعض النسخ •

---

(١) هـ س : وكذا اذا ادعى في دار رجل •

(٢) بك : قلت •

(٣) س : ماله عليك هذا الحق •

(٤) س : وذكر في كتاب الدعوى فقال •

(٥) ف ج م : سبيل •

(٦) الزيادة من ل •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وذكر في البعض : أنه لا تقبل ما لم يبينوا •

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله :

تأويل ما ذكر في بعض النسخ انها تقبل [فيما][1] اذا شهدوا على اقرار صاحب الدار للمدعي أن للمدعي مسيل ماء ، أو طريقا[2] في داره ، فان[3] جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار •

وتأويل ما ذكر في بعض النسخ انه لا تقبل اذا شهدوا لا[4] على الاقرار ؟ فان جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة •

[٣٨٨] قال :

وان ادعى على رجل أنه شق في أرضه نهراً ، فساق الماء فيه[5] الى أرض له ، فانه ينبغي للقاضي أن يسأله عن هذه الارض التي شق فيها لتصير معلومة ، فتصح الدعوى •

وذلك في أن يبين أولا حدود هذه الارض ، وموضع هذا النهر من هذه الارض [٨٣ ب] أنه من الجانب الايمن ، أو من الجانب الايسر ، ويبين قدر طول النهر وعرضه ،

فاذا بين صار معلوما[6] ، فتصح الدعوى •

ثم يسأل القاضي المدعى عليه عن ذلك :

---

(١) الزيادة من ل •

(٢) س : أو له طريقا •

(٣) ج : كأن • س : لأن •

(٤) هـ ب : الا وهو تصحيف •

(٥) ب : الى نهر لارض له •

(٦) س : صار معلوما للقاضي •

فان جحد دعواه ، وأراد المدعي استحلافه يحلفه[1] : بالله ما احدثت[2] في أرض هذا الرجل هذا النهر الذي وصف •

ولا يحلفه[3] على الحاصل ؛ لأنه ليس في التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه ؛ لأنه اذا ثبت هذا لا يسقط حق صاحب الارض في مطالبة حافر النهر بسبب من الاسباب من الاذن في الابتداء ، بالبيع[4] والاجارة وغير ذلك ، فيحلف على السبب •

وكذلك القناة وما اشبه ذلك على هذا •

[٣٣ — في دعوى الاضرار بالارض]

[٣٨٩] قال :

وان ادعى [رجل][5] على رجل انه حفر في ارض[6] له حفيرة أضر ذلك بأرضه ، وأراد استحلافه على ذلك ، فانما عليه النقصان في ذلك •

ويستحلفه القاضي على الحاصل : بالله ما له عليك هذا الذي ادعاه ، وهو كذا وكذا •

ولا يحلف[7] على السبب ؛ بخلاف ما تقدم •

لأن هنا في التحليف على السبب ضررا[8] بالمدعى عليه ؛ لأنه يجوز

---

(١) ف ج م : حلفه •

(٢) هـ : ما احدث •

(٣) هـ : ولا يحلف •

(٤) ف ج س ب : والبيع •

(٥) سقط ما بين المعكفين من ك هـ ل •

(٦) س : في ارضه حفيرة وأضر ذلك بأرضه •

(٧) ج : ويحلف (بسقوط لا) •

(٨) ف ج ضرر • س : اضرار •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أن يكون حفر[١] حقه ، وأضر بأرضه ، لكن ابرأه عن ذلك ، أو أوفاه النقصان ، فلو حلف على السبب لتضرر[٢] المدعى عليـه كما في دعـوى الخرق اليسير في الثوب وأجناســه •

ثم من العلماء[٣] من قال : اذا حفـر حفيرة في أرضه لا يضمن النقصان ، لكن يؤمر بكبسها[٤] ، فاذا حلف[٥] على النقصـان ربما يتأول قوله[٦] ، فيحلف • وصاحب الكتاب لم يأخذ في ذلك بالاحتياط ؛ لأنه لم يعتبر هذا القول •

ثم قوله في الكتاب : أضر ذلك بأرضه ، اشارة الى أنه ان[٧] لم يتمكن النقصان في أرضه بذلك فلا[٨] يجب عليه [٨٤ آ] شيء •

ولو رفع التراب من أرض انسان هل تجب عليه قيمة التراب ؟ ينظر :

ان كان في موضع[٩] للتراب فيه قيمة ، يضمن قيمة التراب ، سواء تمكن النقصان في الارض أو لم يتمكن ؛ لأن الارض مملوكة[١٠] له ، فكذا التراب أيضا مملوك له •

---

(١) س ل : حفر وأضر •

(٢) ف ل هـ ب : يتضرر •

(٣) س : من علمائنا •

(٤) ف ج : بكسره •

(٥) ف ج م : فان حلف •

(٦) س : في قوله •

(٧) ف ج س ب : لو لم •

(٨) الفاء في (فلا) زيادة من س ل ب •

(٩) ف : موضع التراب قيمة •

(١٠) ج : مملوك •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال الشيخ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله :

الرواية محفوظة في ما[1] اذا دخل الماء في أرض رجل ، واجتمع الطين في أرضه بذلك فانه لا يكون لأحد ان يأخذ ذلك الطين ، ويرفعه عن أرضه ؟ بخلاف الصيد ، اذا دخل في[2] أرضه حيث يملك كل أحد أن يصطاده ، وكذا السمك اذا دخل مع الماء في ملكه كان[3] لكل احد أن يأخذه[4] ، فثبت أن التراب مملوك له ، فمتى رفعه انسان ، وله قيمة في ذلك الموضع يضمن[5] .

وان كان[6] في موضع لم يكن للتراب فيه قيمة ينظر :

ان تمكن النقصان في الارض بذلك الصنع يضمن النقصان ، والا فلا .

[٣٤ - في دعوى الرهن]

[٣٩٠] قال :

ولو أن رجلا ادعى على رجل مائة دينار ، وكان للمدعى عليه عند المدعي رهن بهذه الدنانير ، فخاف المدعى عليه أن[7] لو أقر بالدنانير ، وادعى الرهن يجحد[8] المدعي الرهن ، فالحيلة في ذلك : أن يسأل

---

(١) س : فيها اذا .
(٢) س : في ملكه .
(٣) ف ج : لان لكل أحد .
(٤) س : أن يصطاده .
(٥) ج : فيضمن .
(٦) س : وان لم يكن للتراب فيه قيمة ..
(٧) ج ب . ان أقر .
(٨) ك ب . جحد ، ل ف : يجحده .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

القاضي ، حتى يسأل المدعي : هل عندك بهذا المال رهن أم لا ؟

فان أقر ، وقال : نعم[1] كذا ، فقد زال الخوف •

وان جحد ، وأراد الاستحلاف[2] ، لا يحلف : بالله ما له عليك مائة دينار ؛ لأنه[3] يتضرر به المدعى عليه ؛ فان المال واجب عليه ، ولا يمكنه[4] أن يحلف ، لكن يحلف : بالله ما له عليك مائة دينار ، ولا رهن لك بها عنده •

لأنه لا يتضرر به ، فانه يمكنه أن يحلف •

وقال بعض [٨٤ ب] المتأخرين من مشايخنا : له حيلة أخرى ، وهي أن يحلف : بالله ما عليك اداء هذا المال وتسليمه الى هذا المدعى •

لأن أداء المال وتسليمه لا يجب اذا لم يحضر صاحب الدين الرهن ، فيكون المدعى عليه صادقا في يمينه •

وقال بعضهم : لا حاجة الى هذه الحيلة ؛ فانه يحلف : بالله ما له عليك مائة دينار ، ولا شيء منها •

لأن جحود المدعى الرهن اتلاف منه للرهن ، وبهلاك الرهن يصير مستوفياً المال ، فلا يبقى له عليه حق ، فاذا حلف على ذلك كله كان صادقا في يمينه[5] •

---

(١) س : نعم عندي به رهن •

(٢) س : استحلافه لا يحلفه •

(٣) ج : لانه لا يتضرر •

(٤) ف ج : لانه لا يمكنه •

(٥) جاء في س هنا زيادة هي قوله : (قلت هذا اذا كان قيمة الرهن مثل الدين أو أكثر فان كانت أقل لا يسعه أن يقول ولا شيء منه) وليست هذه الزيادة موجودة في غيرها من النسخ •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

[٣٥ ـ في دعوى المال والحقوق على العبد]

[٣٩١] قال :

ولو أن رجلا ادعى على عبد محجور عليه مالاً أو حقا من الحقوق ، لا يؤخذ منه الساعة ، وهو عبد ، ويلزمه ذلك بعد العتق ؛ بأن ادعى أنه كفل بالدين عن هذا الرجل ، أو تزوج امرأة بغير اذن المولى ، ودخل بها ، ووجب المهر عليه صحت[1] الدعوى ، وتوجهت اليمين على العبد .

لأن العبد صحيح القول ، وقد[2] ادعى عليه شيئا لو[3] أقر [به][4] لزمه بعد العتق . فاذا[5] انكر توجهت[6] عليه اليمين ، فاذا[7] نكل ثبت المدعى [به][8] ، فان عتق أخذ به حينئذ .

ثم اختلفوا في الدين الموجل اذا ادعى صاحب الدين ذلك الدين هل تتوجه اليمين على المدعى عليه ام لا ؟

قال بعضهم : تتوجه[9] .

واستدلوا بمسألة العبد المحجور .

وقال بعضهم : لا [تتوجه][10] وهو الاظهر .

---

(١) ف ج هـ ك : صح .
(٢) ف ج ك ب : ولو ادعى .
(٣) ف : أو .
(٤) الزيادة من س ل .
(٥) ف ج : فان . س : واذا .
(٦) ف ج م هـ : توجه .
(٧) ف ج س ل م : فان
(٨) الزيادة من س .
(٩) س : تتوجه اليمين .
(١٠) الزيادة من ل .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وفرقوا بينه وبين مسألة العبد المحجور .

والفـرق : أن التأخير في الدين المؤجل بدليل يوجب[1] التأخير ، وهـو التأجيل ، فتأخرت المطالبة [بـه][2] مطلقـا ، فلم يبق[3] واجب الاداء[4] .

اما في العبد المحجور فلم[5] يتأخر بدليل موجب للتأخير ؟ ألا ترى انه لو كفل [٨٥ آ] به انسان صح ، ويطالبه بالاداء في الحال ، لكن[6] تأخرت المطالبة ضرورة العسرة ، فلا يظهر التأخير في حق توجه اليمين عليه ؟ كما اذا ادعى دينا على المعسر الحر وجحده فانه تتوجه اليمين عليه كذا ههنا .

وبعض العلمـاء قالوا : بل ان[7] للمولى أن يمنع المدعى عن ذلك ويقول : لي حق[8] استخدامه ، فلو اشخصه الى باب القاضي عجزت عن استخدامه ، فلا يملك[9] ابطال حقي[10] باشخاصه[11] ؟ كما قلنـا في الرجل اذا زوج أمته من انسان ، فان له أن يمنعها من الزوج ، وان كان

---

(١) س ل : موجب للتاخير .

(٢) الزيادة من س .

(٣) س : فلم يكن .

(٤) ف : الاداء معه .

(٥) س : لا يتأخر .

(٦) ف : لكن لو تاخرت .

(٧) س : لأن للمولى . ل : بان .

(٨) ف ج م : لي حق فلو اشخصه .

(٩) ل : تملك .

(١٠) ف ج م : ابطال حق .

(١١) س : باستحضارك اياه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

للزوج حق الاستمتاع بها بالنكاح ؛ كيلا يفوت حق استخدام[1] المولى ، كذلك ههنا .

ولو كان مكان العبد المحجور صبي[2] ، فهذا على وجهين :

ان لم يكن للمدعي بينة فلا يكون له حق احضاره الى باب القاضي ؛ لأنه لو أحضره لا تتوجه عليه اليمين ؛ لأنه لو نكل لا يقضى[3] بنكوله .

وان كانت له بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك كان له عليه حق احضاره ، لكن يحضر معه أبوه ؛ لأن الصبي مؤاخذ بافعاله ، والشهود يحتاجون الى الاشارة ، فكان له حق احضاره ، فيحضر[4] معه أبوه ؛ لأن الصبي لا يلي[5] بنفسه شيئا ، فيحضر الأب ، حتى اذا لزم[6] الصبي شيء[7] يؤمر الاب بالاداء عنه من ماله .

[٣٦ ـ في الدعوى على العبد المأذون له في التجارة]

[٣٩٢] قال :

وكذا العبد المأذون له في التجارة [اذا][8] اشترى جارية فوطئها ، ثم استحقت ، وهي ثيب ، إن أقر العبد بذلك الساعة لا يلزمه شيء ، وان

---

(١) س : حق الاستخدام على المولى .

(٢) ب ف ج ك : صبيا ، س : صبي محجور عليه . هـ ل : صبيا محجورا .

(٣) س : لا يقضى عليه بنكوله .

(٤) س ك ب : لكن يحضر معه أبوه .

(٥) ك : لا يلي من نفسه .

(٦) ك : حتى لو لزم .

(٧) س : شيئا .

(٨) الزيادة من ف ج م س . وفي ك : لو اشترى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أنكر العبد فأراد استحلافه عليه حلفه[1] [عليه][2] بالله .

وان نكل جعلته[3] عليه اذا أعتق .

والمأذون بمنزلة المحجور عليه في حق بعض الاحكام ؛ فانه لو أقر بمهر امرأة[4] ، أو بافتضاض جارية وافضائها ، فانه لا يؤاخذ به في الحال ، انما يؤاخذ به بعد العتق كالمحجور عليه ، وبمنزلة الحر في حق بعض الاحكام ؛ فانه لو أقر بثمن جارية اشتراها ، يؤاخذ به في الحال ؛ لكن اذا جحد المأذون [٨٥ ب] ما يلزمه[5] في الحال ، وما يلزمه بعد العتق ، وأراد المدعي استحلافه يحلف في الحال كما في المحجور عليه .

ثم قال صاحب الكتاب : اذا اشترى جارية فوطئها ، ثم استحقت وهي ثيب ، ان أقر العبد بذلك الساعة لايلزمه شيء ، وجعله[6] فيه كالمحجور .

ومن المتأخرين من صحح ما قاله صاحب الكتاب ، وفرق بين الثيب والبكر ، وجعل المأذون في الثيب كالمحجور عليه[7] ، وفي البكر كالحر ، ذكره[8] الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب ، وقال : هذا غير صحيح ؛ فانه شيء ذهب على صاحب الكتاب ؛ فان هذه المسألة

(١) ف ج : يحلفه . ل : فاني احلفه .
(٢) الزيادة من ف ج م ب .
(٣) س : فان نكل جعله . ب : حلفهم عليه .
(٤) س : بمهر امرأة أو بجناية أو بافتضاض .. هـ ل : بمهر امرأة أو بالجناية ..
(٥) ل : لا يلزمه .
(٦) س ف هـ : وجعله كالمحجور . س : كالمحجور عليه .
(٧) العبارة مبتدئة بقوله : ومن المتأخرين من صحح ... الى هنا سقطت من هـ .
(٨) ف ج س م : وذكر الشيخ .

أوردها في المأذون والاقرار ، أن اقراره صحيح ؛ لأن هذا[1] يبتنى على الشراء ، والشراء من التجارة ، فيكون هذا من توابع التجارة ، الا ترى أن أحد المتفاوضين اذا فعل ذلك يؤاخذ به صاحبه ، وكذا ذكر في الجامع الصغير[2] في كتاب المكاتب ، ووضع المسألة في المكاتب وقال : اذا وطىء[3] المكاتب أمة على وجه الملك بغير اذن المولى ، ثم استحقها رجل فعليه العقر[4] يؤاخذ به في مكاتبته[5] ، وجعله من توابع التجارة .

[٣٧ - في دعوى العيوب]

[٣٩٣] قال :

ولو أن رجلا اشترى من رجل جارية بألف درهم ، وتقابضا ، ثم طعن[6] المشتري فيها بشجة في رأسها ، فاستحلف القاضي البائع على ذلك ،

---

(١) ل : لأن هذا شيء يبتنى .

(٢) قوله : الجامع الصغير مر بنا ان كتاب الجامع الصغير في الاصل لمحمد بن الحسن الشيباني وقد شرح شروحا عديدة ورتبت مسائله على يد الامام القاضي أبي طاهر محمد بن محمد الدباس الفقيه البغدادي (من علماء القرن الرابع الهجري) وعلى هذا المرتب كتاب للصدر الشهيد اشتهر بين الناس حتى أصبح يعرف باسمه فيقال جامع الصدر الشهيد ، فانظر ج١ ص٤١ وما بعدها من هذا الكتاب .

(٣) ك : وقال : المكاتب وطىء أمة ، س : المكاتب اذا وطىء .

(٤) العقر : قال السيد الشريف الجرجاني : هو مقدار اجرة الوطء لو كان الزنى حلالا ، وقيل مهر مثلها ، وقيل في الحرة عشر مهر مثلها ان كانت بكرا ، ونصف عشرها ان كانت ثيبا ، وفي الامة عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف عشرها ان كانت ثيبا (التعريفات : ص ١٣٣ من طبعة مصطفى الحلبي ١٩٣٨) قال نجم الدين النسفي : « والعقر : مهر المرأة اذا وطئت عن شبهة » (طلبة الطلبة : ٤٥) .

(٥) س ك هـ : المكاتبة .

(٦) س : ثم ظهر للمشتري فيها شجة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فنكل عن اليمين ، فردها على البائع ، ثم جاء البائع بالجارية بعد ذلك وقال : هذه الجارية حبلى ، وهذا الحبل حدث عند المشتري ، فان القاضي يسأل المشتري عن ذلك •

هذه المسألة على ثلاثة أوجه :

احدهما : هذه • فاذا سأله : فان قال المشتري : ما لي بها علم ، فان القاضي يريها النساء ، فان قلن حبلى لايثبت الرد بقول النساء لكن توجه الخصومة[١] فيحلف القاضي المشتري : بالله ماحدث هذا الحبل عندك •

فان حلف فلا شيء عليه ، والرد باق على حاله ، كما كان ؛ لأنه لم يثبت كون هذا العيب عند المشتري •

وان نكل قيل للبائع : انت بالخيار : ان شئت فاحبسها[٢] ، ولا شيء لك ، وان شئت فردها على المشتري ، ويرد عليه[٣] أرش الشجة التي كانت بها عندك ؛ لأن الجارية [٦٨ آ] خرجت عن ملكه بعيب واحد والآن ترد[٤] بعيبين ؛ فيكون له الخيار : ان شاء رضي بذلك ، وان شاء لم يرض •

وما قال صاحب الكتاب : يرد[٥] عليه ارش الشجة ، أراد به نقصان ذلك العيب •

والثاني : ان قال المشتري للقاضي : قد كان هذا الحبل عند البائع ،

(١) ب : توجه اليمين •

(٢) س : فاحسبها •

(٣) ف ج م : ويرد عليك • س : ورد •

(٤) ل : تردها •

(٥) س ب : رد •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولا[1] اعلم به فهذا اقرار منه بكون الحبل عنده ؛ لانه لما أقر انه كان عند البائع ، فقد أقر أنه[2] موجود عنده ، فثبت عيب الحبل عند المشتري ، لكن لم يثبت عند البائع ؛ لأن اقراره على نفسه حجة ، أما[3] على البائع فلا .

فيستحلف البائع : بالله لقد بعتها من هذا المشتري وسلمتها اليه ، وما بها هذا الحبل .

فان حلف ردها على المشتري ، ورد عليه ارش الشجة .

وان نكل لزمته[4] الجارية .

كذا قال صاحب الكتاب .

وطعنوا فيه وقالوا[5] : لا يحلف بالله لقد بعتها من هذا المشتري[6] [وسلمتها اليه][7] وما بها هذا الحبل ، لأن الحبل يجوز أن يكون حادثا [بعد البيع قبل التسليم ، والحبل الحادث بعد البيع قبل التسليم يثبت حق الرد ، ومتى كان الحبل حادثا][8] بعد البيع قبل التسليم ، فلو حلف على ذلك يمكنه أن يحلف ؛ لأنه[9] يكون بارا في يمينه ، مع أن للمشتري حق الرد عليه ؛ لأن شرط الحنث في هذه اليمين قيام الحبل عند الأمرين ،

---

(١) ب : ولم اعلم .

(٢) ف ج م : انه كان موجودا عنده . هـ : أقر به موجود عنده .

(٣) هـ : اما البائع لا يستحلف (كذا) .

(٤) ف ج م ك : لزمه .

(٥) ك ل : وقال . ب : كذا قال صاحب الكتاب فقال لا يحلف ..

(٦) ف ج م : من هذا المدعي .

(٧) الزيادة من س .

(٨) الزيادة من س ل ب .

(٩) س : يمكنه ان يحلف ويكون بارا .

فلا يستحلف على هذه[1] الصفة ، لكن يستحلف : بالله لقد سلمتها بحكم هذا البيع وما بها هذا العيب •

فان حلف أو نكل[2] فعلى ما قلنا •

والثالث[3] : اذا كانت الجارية في يد المشتري ، فخاصم البائع في الشجة التي بها ، فلما حكم الحاكم على البائع بردها عليه بالشجة ، قال البائع : انها حبلى ، وهذا الحبل حدث عند المشتري • وقال المشتري : بل كان عندك[4] ، فان هذا بمنزلة الشجة ، فيحلف البائع على ذلك ، ولا يمين فيه على المشتري •

وهذا يخالف المسألة الاولى •

يريد به الوجه الاول •

ووجه الفرق بينهما ما أشار اليه صاحب الكتاب [فقال][5] :

ان في تلك المسألة القاضي قضى برد الجارية على البائع بعيب الشجة ، وصارت الجارية في يد البائع فالبائع بعد ذلك يريد أن يردها بعد ما صارت في يديه على المشتري بحبل [٨٦ ب] ظهر عند المشتري فلا يمكنه الرد على المشتري بيمين نفسه ، فكانت[6] اليمين على المشتري : بالله[7] ما حدث

---

(١) هـ س ب : بهـذه •

(٢) ف ج : او نكل فقيل لما قلنا • هـ ل : فعل كما قلنا • ب : فقل كما قلنا •

(٣) س : والوجه الثالث •

(٤) س : عند البائع •

(٥) الزيادة من لهـب •

(٦) س : فان كانت اليمين على المشتري ما حدث ••• ف ج م ب : فكان •

(٧) ف ج م : بالملك بما حدث • ب : فكان اليمين على المشتري ما حدث هذا الحبل •

هذا الحبل عندك •

اما ههنا فالمشتري[1] هو الذي يريد الرد على البائع ؛ لأن الجارية في يديه ، فكان مدعيا للرد على البائع ، والبائع ينكر أن يكون له حق الرد بهذا السبب •

فتكون اليمين على البائع •

لكن الفرق غير سديد :

فان في الوجة الثاني قضاء القاضي بالرد ثابت ، وصارت الجاريه في يد[2] البائع ، وعلى[3] هذا يحلف البائع •

والفرق الصحيح أن في المسألة الاولى المشتري ينكر[4] قيام الحبل عنده ، فيحلف على ذلك • اما ههنا فالمشتري مقر بقيام الحبل عنده بقوله[5] : بل كان عندك ، فلا يحلف على ذلك • لكن اذا ادعى المشتري حدوث هذا الحبل القائم عنده عند البائع ، والبائع ينكر ، فيحلف على ذلك كما[6] في الوجه الثاني •

والله اعلم بالصواب

* * *

---

(١) الفاء في قوله (فالمشتري) زيادة من ل فقط •

(٢) العبارة مبتدئة بقوله : لكن الفرق غير سديد ••• الى هنا سقطت من ف ج م •

(٣) هـ ب : ومع هذا •

(٤) ل ب : منكر •

(٥) س ل : لقوله •

(٦) ف ج : لا في •

الباب الثاني والعشرون
في استحلاف أهل الذمة

[استحلاف أهل الكتاب وتغليظ اليمين عليهم]

[٣٩٤] ذكر[١] عن ابراهيم[٢] انـه كان يقول في أهل الكتاب اذا استحلفوا : تغلظ عليهم بدينهم ، فاذا بلغت اليمين استحلفوا بالله •

لأن المسلم تغلظ عليه اليمين[٣] ؛ لتكون أمنع له من اليمين الكاذبة ، وكذا الكافر تغلظ عليه اليمين[٤] ، الا أن المسلم تغلظ عليه اليمين ، فيحلف

---

(١) س : وروى ••

(٢) ابراهيم هو ابراهيم النخعي بن يزيد بن قيس بن الاسود بن عمرو بن ربيعة بن ذهل بن سعد بن مالك بن النخع ، الكوفي أبو عمران ، فقيه اهل الكوفة ومفتيها هو والشعبي في زمانهما ، وهو تابعي جليل سمع جماعات من كبار التابعين منهم علقمـة وخالاه الاسود وعبدالرحمن ابنـا يزيد ، ومسروق وغيرهم وروى عنه جماعات من التابعين منهم السبيعي وحبيب بن أبي ثابت وسماك بن حرب والحكم والاعمش وحماد بن أبـي سليمان شيخ أبي حنيفة واجمعوا على توثيقه وجلالته وبراعته في الفقه ، قال الاعمش كان النخعى صيرفي الحديث • وقال العجلي : كان النخعي صالحا فقيها متوقيا قليل التكلف توفى سنة ست وتسعين وهو ابن تسع وأربعين سنة وقال البخاري وهو ابن ثمان وخمسين سنة انظر ترجمتـه وأخباره في تهذيب الاسماء واللغات : ١/١/١٠٤ ـ ١٠٥ رقم ٣٦ ، تذكرة الحفاظ : ١/٧٣ ـ ٧٤ رقم ٧٠ ، تهذب التهذيب ١/١٧٧ ، خلاصة تذهيب الكمال : ٢٠ ، شذرات الذهب ١/١١١ ، طبقات ابن سعد : ٦/١٨٨ ، طبقات الشيرازي : ٦٢ ، طبقات القراء لابن الجزري : ١/٢٩ ، العبر : ١/١١٣ ، اللباب (المثنى) : ٣/٣٠٤ وفيات الاعيان : ١/٣ ، طبقات الحفاظ : ١/٢٩ رقم ٦٨ •

(٣) ف ج م : لان المسلم تغلظ عليه اليمين فيحلف بالله الذى لا اله الا هو الى آخر ما قلنا في الباب الاول (بسقوط سطر) •

(٤) ص : وكذا الكافر تغلظ عليه اليمين فيحلف بالله الذي لا اله الا هو ••• (بسقوط عبارة منها) •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بالله الذي لا اله الا هو .. الى آخر ما قلنا[1] في الباب الاول .

لأن المسلم يعتقد هذا .

والكافر تغلظ عليه بدينه :

[استحلاف اليهودي]

[٣٩٥] فيحلف اليهودي[2] : بالله الذي لا اله الا هو الذي أنزل التوراة على موسى .

لما روى الشعبي : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف[3] ابن صوريا الاعور[4] : بالله الذي لا اله الا هو الذي أنزل التوراة على موسى كيف تجدون حد زنى الثيب[5] في كتابكم ؟ »[6] .

---

(١) س : ما بينا .

(٢) س : فيحلف الدهري . ف ج م : فيحلف بالله الذي ... بسقوط كلمة اليهودي .

(٣) م : أحلف .

(٤) ابن صوريا الاعور : واسمه عبدالله بن صوريا ويقال ابن صور الاسرائيلي كان من احبار اليهود يقال انه اسلم ، وخبره في قصة الزانيين والرجم مشهور من حديث ابن عمر في الصحيحين وغيرهما ، وقالوا ان قوله تعالى « يا ايها الرسول لا يحزنك الذين يسارعون في الكفر » (آل عمران : ١٧٦ ، والمائدة : ٤٤) نزل فيه مما يدل على انه ارتد بعد اسلامه اذا صح اسلامه فانظر بعضا من أخباره في الاصابة : ٢/٣١٨ – ٣١٩ رقم ٤٧٦٤ ، والسيرة النبوية لابن هشام : قسم ١ ص : ٥٤٩ ، ٥٦٠ ، ٥٦٤ ، ٥٦٧ – ٥٧٠ ، طبقات ابن سعد : جـ ١ قسم ١ ص ١٠٨ ، تفسير الطبري : ١٠/٣٤٢ ومختصره : ١/١٤٥ وتفسير القرطبي : ٦/١٧٧ وانظر كتب التفسير في الآيتين ، وانظر كتب التخريج التي ستأتي .

(٥) ف ج م : حد الزنى في كتابكم . س : حد الزنى في الثيب .

(٦) حديث الشعبي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ابن =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وهذا لأن اليهودي[1] يقـر بنبوة موسى عليـه الصلاة والسلام ، ويعتقد الحرمة فيه ٠

[استحلاف النصراني]

[٣٩٦] ويحلف النصراني : بالله الذي لا اله الا هو الذي أنزل الانجيل على عيسى عليه الصلاة والسلام ٠

= صوريا ٠٠٠ رواه أبو داود عن وهب بن بقية عن هشيم عن مغيرة عن ابراهيم والشعبي عن النبي (سنن أبي داود ـ الحدود ـ ٤/١٥٧ رقـم ٤٤٥٣ ، ٤٤٥٤) واصله الحديث المتفق عليه عن ابن عمر بشأن اللذين زنيا من اليهود ورجمهما والذي رواه الجماعة باسانيد والفاظ عن ابن عمر ، والبراء بن عازب ، وجابر ، وابن أبي اوفى ، وعبدالله بن الحارث بن جزء ، وابن عباس : فقد رواه البخاري في صحيحه في مواضع منها في كتاب الاعتصام (صحيح البخـاري : ٤/١٨٠) وفي كتاب التوحيد (صـحيح البخاري : ٤/٢٠٧) ومسلم في الحدود (صحيح مسلم : ٣/١٣٢٦ ـ ١٣٢٨ رقم ١٦٩٩ ـ ١٧٠١ وبالتسلسل الخاص بكتاب الحدود : ٢٦ ـ ٢٨) ، وانظر صحيح مسلم بشرح النووي : ١١/٢٠٨) والامام مالك : (موطأ مالك بشرح تنوير الحوالك : ٢/١٦٥ وبشرح الزرقاني : ٥/٨٠ وبرواية محمد بن الحسن الشيباني : ص ٢٤٢ رقم ٦٩٤) والامام أحمد : (المسند : ح ٢ ص ٥ ، ١٧) والترمذي في الحدود (سنن ٢/٤٤٦ ، رقم ١٤٦٣ ، ١٤٦٤) وابن ماجة في الحدود أيضا وفيه من حديث البراء : « انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى اهكذا تجدون حد الزاني ٠٠٠ الخ » (سنن ابن ماجة : ٢/٨٥٥ رقم ٢٥٥٨) والبيهقي : (السنن الكبرى ٨/٢١٤ ـ ٢١٥) والدارمي (سنن الدارمي : ٢/٩٩ رقم ٢٣٢٦) وانظر حوله نصب الراية : (٣/٣٢٦ وفيه تخريج) والدراية (٢/٩٩ رقم ٦٥٨) وذخائر المواريث : (٤/٣٢١ رقم ١٢٠٥٠) ومستدرك الحاكم (٤/٣٦٥) والمنتقى من السنن (ص ٢٧٩ رقم ٨٢٢) ٠

(١) ف ج م ك : لأن اليهود تقر ٠٠٠ ويعتقدون الحرمة فيه ٠

لما روي عن عطاء[1] انه[2] سئل : [٨٧ آ] كيف يستحلف أهـــل الكتاب بالتوراة والانجيل ؟

فقال : يستحلفون بالله ، وان التوراة والانجيل من كتب الله تعالى ٠

يعني لايستحلفون بالتوراة والانجيل كما[3] انه لايستحلف المؤمن بالقرآن ؛ لكن يستحلفون بالله الذي لا اله الا هو الذي أنزل التوراة على موسى والانجيل على عيسى [عليهما الصلاة والســـلام] ، فاليهــود[4] على الاول ، والنصارى على الثاني ٠

وهذا لان النصراني يقر بنبوة عيسى عليه السلام ويعتقد الحرمة فيه ٠

[استحلاف المجوسي والوثني وغيرهما]

[٣٩٧] ويحلف المجوسي : بالله[5] الذي خلق النار ٠

هكذا قال محمد [رحمه الله] ٠

[٣٩٨] وذكر صاحب الكتاب : أن غير اليهودي والنصراني يحلف ، بالله تعالى ؛ لأن في اليمين تعظيم المقسم به ؛ الا ترى الى ما روى عن عمر بن

---

(١) عطاء : هو عطاء بن ابي رباح الفهري المكي التابعي المتوفى في اشهر الروايات سنة ١١٥ والذي مرت الاحالة الى بعض مصادر ترجمته في احالات الفقرة ٣٠١ ، ويضاف اليها : طبقات ابن سعد ٢/٢/١٣٤ وطبقات الفقهاء للشيرازي : ٤٤ ، وصفة الصــفوة : ٢/١٩٩ ، الجـــرح والتعديل : ٣/١/٣٣٠ ، الجمع بين رجال الصحيحين : ١/٣٨٥ ، الاكمال : ٩٦ ، جامع مسانيد الامام الاعظم : ٢/٤٩٤ ، تاريخ الاسلام : ٤/٢٨٧ ، البداية والنهاية : ٩/٣٠٦ ٠

(٢) ك هـ : انه سئل انه ٠ س : انه سئل عن استحلاف اهل ٠٠٠

(٣) هـ ب : كما لايستحلف ٠

(٤) هـ ل س ب : فاليهودي ٠٠٠ والنصراني ٠

(٥) قوله : وهذا لان النصراني يقر بنبوة ٠٠٠ الى هنا ليس في ج ٠

عبدالعزيز أنه كتب[1] : ان لايستحلفوا[2] بغير الله تعالى .

وألا ترى الى ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

« لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت ، فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر »[3] .

---

(١) ل : كتب الى عماله .

(٢) هـ : كتب لا يستحلفون .

(٣) حديث : « لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت ، فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر » رواه النسائي في الايمان من حديث عبدالرحمن ابن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت » وليس فيه فمن كان منكم حالفاً ... الخ (سنن النسائي : حـ ٧ ص ٧) ، ورواه الامام مسلم في الايمان عنه أيضا بلفظ « لا تحلفوا بالطواغي ولا بآبائكم » وليس فيه الزيادة (صحيح مسلم : حـ ٣ ص ١٢٦٨ رقم الحديث ١٦٤٨ ورقمه الخاص في أحاديث الايمان : ٦) وبهذا اللفظ رواه ابن ماجة في الكفارات عنه أيضاً (سـنن ابن ماجة : ج١ ص٦٧٨ رقم الحديث ٢٠٩٥) ورواه الامام أحمد من حديثه باللفظين (مسند الامام أحمد : ج ٥ ص ٦٢) ورواه ابن الجارود أيضا عنه (المنتقى : ٣٠٨ رقم ٩٢٣) وانظر حوله الكافي الشاف في تخريج أحاديث الكشاف (ص ١٢٢ رقم ١٠٧) والكشاف : (٣/١١٤) والسنن الكبرى : (١٠/٢٩) .

واما قوله « فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر » فهو حديث رواه الجماعة الا النسائى في حديث صحيح عن ابن عمر بلفظ « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرك عمر بن الخطاب وهو يسير في ركب وهو يحلف بأبيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت » وهذا اللفظ لمالك في الموطأ اذ رواه عنه في النذور (موطأ مالك مع تنوير الحوالك : ١/٣١٨) وانظر موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني : (ص ٢٦٥) وانظر موطأ مالك بشرح الزرقاني (٣/٣٧٠) . ورواه البخاري في مناقب الانصار من الجامع الصحيح : (٢/٢٠٦) وفي الادب منه (٤/٤٧) وفي الايمان منه (٤/١٠٢ ـ ١٠٣) والتوحيد (٤/١٨٧) ورواه=

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وألا ترى الى ما روي عن الحسن رحمه الله انه قال :

لأن احلف بالله كاذبا أحب الي من أن احلف بغير الله صادقاً •

والا ترى الى ما روي عن عيسى عليه السلام انه حلف سارقا [بالله ما سرق][1] فحلف ، وكان عيسى عليه السلام رآه سرق ، فلما اشتد على عيسى اوحى الله تعالى اليه : أني قد غفرت له بتوحيده لي وان كان كاذبا[2] •

= مسلم في الايمان من كتابه الصحيح (صحيح مسلم : ٣/١٢٦٧ رقم عام : ١٦٤٦ ورقم خاص : ٣) و (صحيح مسلم بشرح النووي : ١١/١٠٥ — ١٠٦) والدارمي في النذور (سنن الدارمي : ٢/١٠٦ رقم ٢٣٤٦) وابن ماجة في الكفارات (سنن ابن ماجة : ١/٦٧٧ رقم ٢٠٩٤) والترمذي في النذور (سنن ٣/٤٥ رقم ١٥٧٣) وأبو داود في الايمان (سنن أبي داود : ٣/٤٥ رقم ١٥٧٣ ، ١٥٧٤) وابن الجارود في الايمان (المنتقى من السنن ص ٣٠٨ رقم ٩٢٢) والطبراني في الكبير عن عبدالله بن مسعود (مجمع الزوائد : ٤/١٧٧) وانظر جامع الاصول (١٢/٢٩٤ ، رقم ٩٢٤١) ورواه البيهقي (السنن الكبرى : ١٠/٢٨) واحمد (المسند : ١/٤٧ ، ٢/١١ ، ٣٤ ، ٦٧ ، ٦٩ ، ٨٧ ، ٩٨ ، ١٢٥ ، ١٤٣ ، ٣/٤٨٧) ورواه النسائي عن ابن عمر بلفظ « ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم » فقط وعنه وعن عمر وفيه زيادة « فوالله ما حلفت بها بعد ذاكرا ولا آثرا » وهو حديث آخر رواه الجماعة أيضا فانظر سنن النسائي (٧/٤ — ٥) وانظر نصب الراية : (٣/٢٩٥) والدراية : (٢/٩٠ رقم ٦٢٦) وتلخيص الحبير (٤/١٦٨ رقم ٢٠٤٠ ، ٢٠٤١) •

(١) الزيادة من س •

(٢) قوله : روي عن عيسى عليه السلام انه حلف سارقاً ••• الى آخر الحديث لم أجده ، وقد روي ما يقرب من معناه اذ روى الامام أحمد والنسائي والحاكم من حديث عطاء بن السائب عن أبي يحيى الاعرج عن ابن عباس قال : جاء رجلان يختصمان في شيء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمدعي : اقم البينة ، فلم يقمها ، فقال للآخر : احلف • =

فثبت[١] أن فيه[٢] تعظيم المقسم به ، ولا يجوز تعظيم النار ، فلا تذكر النار مع اسم الله تعالى ؛ كي لا يؤدي الى تعظيمها[٣] •

اما التوراة والانجيل [فهما][٤] كتابا[٥] الله تعالى وهما معظمان ، فيجوز تعظيمهما بذكر ذلك في اليمين •

واما النار فلا[٦] ، لكن يحلف بالله تعالى •

وكذا الوثني ، يحلف بالله ؛ فان الكفرة يقرون بالله تعالى ؛ قال تعالى :

« ولئن سألتهم من خلقهم[٧] ليقولن الله »[٨] •

= فحلف بالله الذي لا اله الا هو ما له عندي شيء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : بل قد فعلت ولكن غفر لك باخلاص قول لا اله الا الله ••• الخ وله روايات وألفاظ (انظر تلخيص الحبير : ٤/٢٠٩ رقم ٢١٣٨) وانظر المستدرك (٤/٩٦) ومسند الامام أحمد بن حنبل : (١/٢٩٦ ، ٣٢٢) ورواه البيهقي عنه وعن عبدالله بن الزبير وعن الحسن (السنن الكبرى : ١٠/٣٧ - ٣٨) •

(١) ف ج م : حيث ان فيه •

(٢) س : ان في اليمين تعظيما للمقسم به •

(٣) ف ج م : الى تعظيم النار • س : تعظيمها بذكر هذه في اليمين •

(٤) الزيادة من ل فقط •

(٥) ب ف ج م ك هـ ص : اما التوراة والانجيل كتاب الله تعالى وهو معظم فيجوز تعظيمه ، والتصحيح والزيادة من ل وقد سقطت من س •

(٦) ل : واما النار فلا تذكر •

(٧) س : « ولئن سألتهم من خلق السماوات والارض ليقولن الله » وحينئذ تكون الآية من سورة لقمان : ٢٥ ، ومن سورة الزمر : ٢٨ •

(٨) سورة الزخرف : ٨٨ •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

[تغليظ اليمين بالمكان على اهل الكتاب وغيرهم]

[٣٩٩] ذكر عن[1] ابن سيرين أن كعب بن سور[2] استحلف رجلا من أهل الكتاب فقال : انطلقوا به الى المذبح ، وقال : اجعلوا[3] الانجيل في حجره ، والتوراة على رأسه[4] ، واستحلفوه بالله[5] تعالى في

---

(١) ك : ذكر عن رشد بن أبي كعب · فجم : ذكر عن سعيد ابن كعب انه · ب : ذكر عن رشيد بن أبي كعب · وكل ذلك تصحيف وما اثبتناه عن س ص وكتب الترجمة والتخريج ·

(٢) ك ف ج : شورا · ص : صوريا · ب : شورصا ، وكل ذلك تصحيف وما اثبتناه عن س وعن كتب التخريج والترجمة ·

وكعب بن سور القاضي وهو كعب بن سور بن بكر بن عبدالله بن ثعلبة بن سليم بن ذهل بن لقيط ، وارجع ابن خياط نسبه الى الازد بن الغوث في اليمن استعمله الخليفة عمر بن الخطاب على قضاء البصرة لما تميز به من حدة الذهن وصواب الرأي وحسن الفصل في الحق والصلابة فيه ، ولبث فيها حتى قتل عمر وعزل ثم اعيد عليها في خلافة عثمان حتى قتل في يوم الجمل اذ قام ومعه المصحف ناشره بين الفريقين يناشدهم الله والاسلام في دمائهم حتى جاءه سهم طائش فأرداه قتيلا وذلك سنة ٣٦هـ وقد اثنى عليه الامام علي حين رآه قتيلا ، انظر نماذج من احكامه وصورا من حدة ذهنه في اخبار القضاة: ١/٢٧٤ ـ ٢٨٣ تاريخ خليفة بن خياط : ١/١٢٨ ، ١٥٨ ، ١٦٥ ، ١٧١ ، كتاب الطبقات لخليفة بن خياط أيضا : ص ٢٠١ ، وله ذكر في تاريخ الطبري في حوادث سنة ٣٦هـ ، طبقات ابن سعد وفيها انه كان معروفا قليل الحديث (ج ٧ قسم ١ : ص ١٠٨) وانظر كتب التخريج ·

(٣) س ل : فاجعلوا (بسقوط الفعل : وقال) ·

(٤) هـ ف ج ك : في رأسه ·

(٥) س : بالله والمذبح ، ص : بالله فالمذبح موضع ب : بالله في المذبح موضع ·

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

المذبح[1] • [٨٧ ب] •

والمذبح : موضع قرابينهم ، فيعتقدون[2] الحرمة لذلك المكان ؛ كالمسجد للمسلمين •

هكذا كانوا يغلظون على أهل الكتاب بالمكان •

[٤٠٠] وعندنا لا تغلظ [اليمين][3] بالمكان ، ولا يبعث به الى بيت القربان ، ولا يبعث الى[4] البيعة والكنيسة ، ولا يبعث المجوسي

---

(١) حديث ابن سيرين أن كعب بن سور استحلف رجلا من أهل الكتاب ، فقال انطلقوا به الى المذبح ••• رواه عبدالرزاق الصنعاني عن معمر عن أيوب عن محمد بن سيرين قال : كان كعب بن سور يحلف أهل الكتاب يضع على رأسه الانجيل ثم يأتي به الى المذبح ويحلف بالله » (المصنف : ٨/٣٦١ رقم ١٥٥٤٣) ورواه وكيع من طريق حميد بن الربيع قال : حدثنا هشيم ، قال : أخبرنا يونس ، وابن عون ، عن ابن سيرين عن كعب بن سور : انه استحلف رجلا من أهل الكتاب ، فقال : اذهبوا به الى البيعة ، واجمعوا التوراة في حجره ، والانجيل على رأسه واستحلفوه بالله » (أخبار القضاة : ١/٢٧٨) كما رواه عن عبدالله بن الحسن عن النميري ، قال : حدثنا موسى بن اسماعيل ، قال : حدثنا حماد بن سلمة ، عن أيوب ، عن ابن سيرين ، وحبيب ، عن ابن سيرين ، عن كعب بن سور : انه استحلف يهوديا ، فقال : ادخلوه الكنيسة ، وضعوا التوراة على رأسه ، واستحلفوه بالله الذي انزل التوراة على موسى » (أخبار القضاة : ١/٢٧٨) ورواه البيهقي عن أبي القاسم زيد بن أبي هاشم العلوي ، أنبأ أبو جعفر ابن دحيم ، ثنا ابراهيم بن عبدالله ، انبأ وكيع عن سفيان عن أيوب عن ابن سيرين « ان كعب بن سور ادخل يهوديا الكنيسة ووضع التوراة على رأسه واستحلفه بالله » (السنن الكبرى : ١٠/١٨٠) •

(٢) س : فيعتقدون احترامه كالمسجد للمسلمين • ص : فيعتقدون بحرمة ذلك المكان •

(٣) الزيادة من س ل ص •

(٤) ج : الى بيت البيعة •

الى[1] بيت النار ؛ لأن فيه تعظيم ذلك المكان •

والدليل عليه : أن المسلم لا يبعث به[2] الى المسجد ليحلف فيه ، فكذا الكافر لا يبعث به[3] الى هذه المواضع •

[التحليف في دعوى الاجل]

[٤٠١] قال :

ولو ادعى [رجل][4] على رجل الف درهم ، فقال المدعى عليه للقاضي : له علي ألف درهم الى سنة ، فقد أقر بالمال ، وادعى الاجل ، فيكون القول قول الطالب في[5] الاجل مع يمينه •

لأن المال ثبت بتصادقهما ، الا أن المطلوب يدعى الأجل على الطالب ، وهو ينكر[6] ، فيكون القول قوله مع اليمين[7] •

وهذا مذهبنا •

وقال الشافعي رحمه الله : القول قول المطلوب •

وقد ذكرنا المسألة[8] في شرح الجامع الصغير[9] •

---

(١) ك : ولا يبعث المجوسي في بيت النار • ف ج م : ولا يبعث المجوسي في النار •

(٢) ف ج هـ : لا يبعث الى (بسقوط لفظة به) •

(٣) ف ج هـ : لا يبعث الى (بسقوط لفظة به أيضا) •

(٤) الزيادة من ب •

(٥) ب : في ذلك •

(٦) س هـ : وهو منكر •

(٧) ف ج س : مع يمينه •

(٨) ف ج م : وقد ذكر السكاكي في شرح الجامع الصغير ••

(٩) الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني وشرحه للحسام الشهيد مر ذكره في مؤلفاته انظر ج ١ ص ٤١ و ص ٤٤ •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثم اذا حلف الطالب يحلف[1] بالله ما هذا المال مؤجل على هـذا الرجل الى[2] هـذا الوقت الذي ادعى ان اراد المدعى عليـه يمينه[3] على ذلك •

[التحليف على بيان سبب المال المدعى]

[٤٠٢] قال :

ولو أن رجلا ادعى على رجـل الف درهـم ، فقال المدعى عليـه للقاضي : سل المدعى من أي وجه له هذا المال ؟ فقال المدعى : هو[4] يعرف سببه ، أو قال : لا أخبر بسببه ، لا ينبغي للقاضي أن يجبر المدعي على بيان السبب ؛ لأن الواجب على المدعى تصحيح الدعوى ، ودعوى مطلق المال دعوى صحيحة كدعوى المال مع السبب ، فلا يجبره على البيان ، لكن اذا بين نظـر القاضي فيـه ، فان كانت[5] الدعـوى صحيحة يسمعها ، والا فلا •

وان أبى فلا يجبر على البيان ، لكن يسأل المدعى عليه عن المال :

فان أقر به ، وادعى انه من وجه كذا وكذا فهذا على وجهين :

اما أن أقر به من وجه لا يلزمه ؛ بأن قال : له عليّ ألف ؛ لاني اشتريت منه الميتة ، أو الدم ، أو أقر به من وجه يلزمه •

---

(١) ل : فانه يحلف •

(٢) س : الى الاجل الموقت •

(٣) ف ج م : بينة •

(٤) ف ج م : هل يعرف •

(٥) ب ف ج م ك هـ : ان كان الدعوى صحيحا وما اثبتناه عن س ل وقد سقطت من ص •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

في الوجه الاول ، ينظر :

فان صدقه لا يجب المال •

لانهما اتفقا على سبب لا يصلح للايجاب •

وان كذبه : ذكر ها هنا [٨٨ آ] أن القول قول المقر ، وعليه اليمين[١] ؛ لأن قوله : له علي ألف درهم لاني اشتريت منه الميتة[٢] أو الدم جحود المال أصلا فكان القول قوله مع يمينه[٣] •

قال الشيخ الامام شمس[٤] الائمة الحلواني :

المذكور ههنا قول أبي يوسف ومحمد • اما على قول أبي حنيفة فالمال لازم عليه باقراره ، ولا يصدق في قوله : هو [من][٥] ثمن ميتة أو دم • أورد هذه المسألة على سبيل الاستشهاد ، وذكر فيها الاختلاف ، فكانه[٦] ذهب على صاحب الكتاب ، أو فيه عن أبي حنيفة رحمه الله روايتان •

وان قال : له علي الف من ثمن خمر ، وصدقه المدعى ، قال أبو حنيفة : يجب المال • وقالا : لا يجب •

وهذا الاختلاف بناء على أن المسلم هل يجب عليه ثمن الخمر ؟

---

(١) س : وعليه الثمن •
(٢) س : ميتة أو دماً •

(٣) في ص هنا زيادة هي قوله : (فيحلف بالله ما لهذا المدعى عليك الف درهم واجبة ولا له هذه الالف درهم من غير الوجه الذي اقررت به) ولم نجدها في بقية النسخ •
(٤) ف ج : شمس الدين •
(٥) الزيادة من س ل •
(٦) ج : فكان •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عند[1] أبي حنيفة يجب ؛ بأن يوكّل دميا شراء[2] الخمر ، فيجب الثمن في دمه الموكل ·

وعندهما : لا [يجب][3] ·

وان كدبه يجب أن يكون على هدا الخلاف ·

وفي الوجه الثاني ، ينظر :

ان صدقه المدعى[4] في المال [وكذبه في ذلك السبب][5] ، وادعى سببا[6] آخر ، ينظر :

ان لم يكن بين السببين منافاة يجب المال ؛ بان قال المدعى عليه : له علي ألف درهم بدل القرض ، وقال المدعى : بدل الغصب ؛ لأنه لا فرق بين الالف الذي يجب له بسبب الغصب وبين الالف الدي يجب له بسبب القرض ، والاختلاف في السبب لا يضر ، اذا لم يختلف المقصود ، فيجب الالف ·

وان كان بين السببين منافاة ؛ بأن قال المدعى عليه : له علي ألف درهم من ثمن عبد باعنيه[7] ، الا أني لم أقبض [ذلك][8] ،

---

(١) ل : فعند ·

(٢) س ص : يشتري ، هـ : يشتري شراء ·

(٣) الزيادة من ل ص ·

(٤) س ص · ان صدقه المدعى في ذلك السبب انتهى الكلام وان كذبه في ذلك السبب وادعى سببا آخر ينظر ··· ب هـ : ان صدقه المدعى في ذلك السبب وادعى سببا آخر ينظر ·

(٥) الزيادة من ل ف م ج ، وقد مرت عبارة ب هـ ، س ص في التعليق السابق ·

(٦) ف : شيئاً ·

(٧) ف م باعه ، وقد سقطت من ج ·

(٨) الزيادة من النسخ الاحرى وفي س لم اقبض العبد ·

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال[1] المدعي : لي عليه ألف درهم[2] بدل قرض ، أو بدل غصب ، فهنا[3] على وجهين :

اما أن لا يكون العبد في يد المدعى ؟ بأن قال المدعى عليه : ثمن عبد باعتيه ، أو يكون •

ففي الوجه الاول عند أبي حنيفه يلزمه الالف ، ولا يصدق في قوله : لم اقبض[4] سواء وصل أم فصل •

وكذلك لو صدقه المدعى في الجهة ، وهي الشراء[5] وكذبه في عدم القبض عند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه الالف ولا يصدق في قوله : لم اقبض ، فصل ام وصل ، وهي مسألة كتاب البيوع •

وان كان العبد في يد المدعي :

فان قال [٨٨ ب] المدعى عليه : ثمن هذا العبد الذي في يد المدعي ، فالمسألة على ثلاثة اوجه :

ان صدقه المدعي يؤمر بأخذ الالف منه وتسليم[6] العبد اليه •

وان كذبه ، وقال : ما بعته أصلا ، والعبد لي ، وانما[7] لي عليه

---

(١) م ف : وكان للمدعى عليه الف درهم ، وقد سقطت من ج ، وفي س : وقال المدعي بل هو بدل قرض •

(٢) من قوله : من ثمن عبد باعتيه ••• الى هنا ليس في ج •

(٣) في الاصل والنسخ الاخرى : هذا ، وما اثبتناه عن ل فقط •

(٤) س : لم اقبض العبد •

(٥) ك : وهي الشركة ، س : ونفى الشراء ، وما اثبتناه عن هـ ص ب ، وقد سقطت من ف ج م ل •

(٦) ب : ويسلم •

(٧) ك ف ج م : انا لي عليه والتصحيح من النسخ الاخرى •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ألف درهم بسبب آخر من بدل قرض أو بدل غصب ، فالقول قول المقر ؛ لانه ما أقر له بالمال مطلقا ، وانما أقر له بالمال بشرط سلامة العبد له ، ولم يسلم ، فلا يلزمه الالف ، ويكون القول قوله مع يمينه : بالله ما لهذا علي[1] ألف درهم من غير ثمن هذا العبد من الوجه الذي ادعاه •

وان قال : هذا العبد له ، وليس هو لي ، لكن هذا الالف لي عليه من غير[2] ثمن هذا العبد ، فان القاضي يأمر المدعى عليه بدفع الألف الى المدعي ، ويأمر المدعي بدفع العبد الى المدعى عليه ؛ لأن المدعى عليه أقر له بالالف بشرط سلامة العبد له ، وقد سلم ، والسبب غير مقصود ، وانما المقصود سلامة الالف للمدعي ، وسلامة العبد للمدعى عليه ، وهذا حاصل ، والاختلاف في السبب لا يضر اذا لم يختلف المقصود لهما[3] •

والله تعالى اعلم [بالصواب]

★ ★ ★

---

(١) س : ما لهذا عليك هذه الالف • ل : ما لهذا عليه •

(٢) العبارة مبتدئة بقوله : ثمن هذا العبد من الوجه الذي ادعاه وان ••• الى هنا سقطت من ف ج م •

(٣) ص : له •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب الثالث والعشرون

في ما [لا][1] تجب فيه اليمين

[الاستحلاف في الحدود]

[٤٠٣] [قال :][2]

الحدود[3] كلها لا تجب فيها الايمان .

لأن المقصود من اليمين النكول ، والنكول : بذل أو اقرار فيه شبهه ، والحدود لا تقام بحجة فيها شبهة ؛ ألا ترى أنه لا تقام بكتاب القاضي الى القاضي ، والشهادة على الشهادة ، وشهادة رجل وامرأتين ، فكذا لا تقام بالنكول ؛ فلهذا لا يجري فيها ايمان[4] الا السرقة ؛ فانه يستحلف فيها ان ادعى المدعي قبله مالاً حلفه على المال : بالله ما له عليك هذا المال ، ولا شيء منه ؛ لأن المال يثبت مع الشبهات ؛ ألا ترى أنه يثبت بكتاب القاضي الى القاضي ، والشهادة على الشهادة ، وشهادة رجل وامرأتين[5] ، فجاز أن يثبت بالنكول .

[الاستحلاف في الاشياء الستة او السبعة]

[٤٠٤] قال :

---

(١) الزيادة من س ل هـ ص ب وقد سقطت من الاصل ومن ف م ج .

(٢) الزيادة من ص هـ .

(٣) س : الحدود لا تجب فيها ... بسقوط لفظة (كلها) .

(٤) س : فيه الايمان .

(٥) العبارة مبدوءة بقوله فكذا لا تقام بالنكول فلهذا لا يجري فيها ايمان ... الى هنا سقطت من ف ج م .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولا يجري[1] الاستحلاف في الاشياء الستة عند أبي حنيفة رضي الله عنه •

وعندهما يجري •

والاشياء الستة [هي][2] : النكاح ، والرجعه ، والرق ، والفيء[3] في الايلاء ، والولاء ، والنسب • [٨٩ آ]

ثم ذكر صاحب الكتاب ستاً[4] ، وهي سبع[5] •

والسابعة[6] : امية[7] الولد •

ذكر[8] في الجامع الصغير في آخر كتاب الدعوى : اذا ادعت الأمة على مولاها أنها ولدت منه هذا الولد ، أو[9] كان الولد مات ، وادعت امومية[10] الولد ، وانكر المولى ، لا يستحلف عند أبي حنيفة رحمه الله ، ويكون[11] القول قوله من غير يمين ، وعندهما يستحلف • والمسألة معروفة •

ثم عندهما ومن يرى الاستحلاف في الاشياء السبعة من اصحابنا : كل

---

(١) ج : ولا يجرى في الاشياء الستة ••• بسقوط كلمة الاستحلاف •

(٢) الزيادة من س •

(٣) ف ج م ص : والفيء والإيلاء •

(٤) (ستاً) كذا في النسخ كلها •

(٥) ك هـ ف ج : سبعة •

(٦) س ل ب : والسابع •

(٧) ب : امومية •

(٨) س : وذكر (بزيادة واو) •

(٩) س : وكان ـ بالواو ـ وقد سقطت من ص •

(١٠) س : امومة الولد • ج . وادعت امومية على مولاها •

(١١) س : ويكون قوله من غير يمين •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

نسب[1] لو أقر بـه المدعى عليه[2] يثبت يستحلف عليـه من غير دعوى المال • وكل نسب[3] لو أقر به لا يثبت[4] لا يستحلف ، الا اذا ادعى[5] المال بذلك النسب[6] ؛ بأن ادعى مالا في يده ، أو قبله ، لا يثبت له ذلك المال ، الا بثبوت[7] النسب ، فيستحلفه على النسب •

بيـانه : أن اقرار الرجل يصح بأربعـة نفر[8] : بالاب ، والابن ، والزوجة ، والمولى •

واقرار المرأة يصح بثلاثة نفر[9] : بالاب ، والزوج ، والمولى[10] •

ولا يصح بالاخ[11] ؛ لأن فيه حمل النسب على الغير ، فلا يصح •

اذا ثبت هذا فنقول :

اذا ادعى على رجل أنـه أبوه أو ابنـه ، ولم يدع مالا بسببه[12] ،

---

(1) ف ج ص م : كل سبب •

(2) ص : أقر به المدعى عليه من غير دعوى المال يثبت لا يستحلف (كذا) •

(3) ف ص م : وكل سبب • وقد سقطت من ج •

(4) العبارة (يستحلف عليه من غير دعوى المال وكل نسب لو أقر به لا يثبت) ليست في ج •

(5) (ادعى) سقطت من ف ج ومحلها بياض فيهما •

(6) ص : السبب •

(7) قوله : بان ادعى مالا ••• الى هنا ليس في ج •

(8) ك س : بأربعة يقر بالاب ••• وما اثبتناه عن سائر النسخ •

(9) ك : تقر •

(10) قوله : واقرار المرأة يصح بثلاثة نفر ••• الى هنا ليس في ف ج س م •

(11) ك ل ب هـ م : ولا يصح بالابن ••

(12) ج : بنسبه •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يستحلف عندهما ومن تابعهما ؛ لأنه لو أقر[1] به يثبت ، فيستحلف لرجاء النكول ، الذي هو اقرار عندهما ومن تابعهما •

وان ادعى أنه أخوه ، أو عمه ، أو ما اشبه ، لا يستحلف المدعى عليه[2] ؛ لأنه لو أقر [به] لا يثبت ؛ لأن فيه تحميل النسب على الغير ، فكان هذا اقرارا على الغير فلا يصح ، الا اذا ادعى مالا بسببه ؛ وذلك من وجهين :

احدهما : الميراث ؛ بأن قال [المدعي] : انه اخ للمدعى عليه لأبيه ، وان اباهما مات وترك مالا في يد هذا المدعى عليه •

والثاني : النفقة ؛ بأن قال المدعي ، وهو زَمِنٌ : انه أخو المدعى عليه ، والمدعى عليه قريبه[3] موسر فافرض لي عليه نفقة[4] ، وأنكر المدعى عليه أن يكون هذا المدعى أخاه الا أن[5] ، يستحلف [المدعى][6] عليه على ما يدعي المدعي من النسب بالاجماع ؛ لأن عند أبي حنيفة رحمه الله ، وان[7] كان لا يجرى الاستحلاف في النسب أصلا ، وعندهما في دعوى الاخوة ، لما قلنا[8] ، لكن هذه دعوى المال ، وهو الميراث والنفقة ،

---

(١) س : لو اقر عندهما به يثبت •

(٢) العبارة من قوله : لرجاء النكول••• الى هنا ليست في ف ج م•

(٣) لفظة (قريبه) سقطت من ب ، وجملة (قريبه موسر فافرض لي) ليست في ف ج م ومحلها بياض في النسخ الثلاث •

(٤) ص : نفقته •

(٥) ف ج م ك : الآن •

(٦) الزيادة من س •

(٧) ف م : فان •

(٨) ف ج م : وانما قلنا •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والاستحلاف يجري في المال لرجاء النكول . [٨٩ ب] .

فان حلف برئ .

وان نكل ثبت ما ادعى من المال ، ولا يثبت النسب .

وأجناس هذا[1] أربعة :

احدها : الميراث .

والثاني : النفقة .

والثالث : اذا ادعى حجراً[2] ؛ بأن قال : هذا الصغير الذي التقطت[3] اخي ، وأنكر ذو اليد .

والرابع : اذا ادعى[4] بطلان حق الرجوع ؛ بان وهب لانسان هبه ، وأراد الواهب الرجوع فيها ، فقال الموهوب له : أنا أخوك .

فثبت انه اذا كان بسبب النسب يدعى مالاً ، أو حقا لازما ، يستحلف بالاجماع ، بان[5] المقصود اثبات ذلك الحق .

[الاستحلاف في الوصية والوكالة وما شاكلهما]

[٤٠٥] قال :

ولو أن رجلا ادعى أن فلانا مات ، وأوصى الى هذا الرجل ، وقال الرجل : لم يوص الي ؛ فانه لا يستحلف .

(١) ك ب س : هذه .

(٢) ك : حجزا . ف ج م عجزا ، وما اثبتناه عن ص ل س هـ ب .

(٣) ص : التقطته .

(٤) س دعوى بطلان .

(٥) ب ف م ج س ل : ولكن المقصود . هـ : لأن المقصود . ص . ويكون ، وما اثبتناه عن الاصل ك .

لأنه لو أقر[1] أن الميت أوصى اليه ، غير أنه لم يقل [الوصيه][2] لم يجبر على القبول ، ولا يصير وصيا ، ولو قبل كان له أن يرد في حياة الموصي ، فلم يكن المدعى[3] حقاً لازما ، وشرط صحه الدعوى أن يكون المدعى[4] حقا لازما ، فاذا لم يكن لم يصح ، فلا يستحلف •

وكذا الوكالة ، اذا ادعى أنه وكيل فلان على هذا •

وأجناس هذا ثلاثة :

الوصاية[5] ، والوكالة ، والاستصناع ، اذا ادعى الصانع على رجل أنه استصنع[6] له كذا وكذا ، فانه لا يستحلف المستصنع ؛ لأنه لو ثبت كان للمستصنع خيار ، فلم يكن المدعى حقاً لازما •

[استحلاف الوصي في دعوى الاموال والحقوق على الميت]

[٤٠٦] قال :

ولو أن رجلا ادعى على ميت مالاً أو حقا من الحقوق ، وقدم وصيه الى الحاكم[7] ، والوصي ليس بوارث[8] ، فأراد استحلاف الوصي على ما ادعى ، فلا يمين على الوصي •

---

(١) ص س ل : لو أقر انه اوصى الميت اليه •

(٢) الزيادة من س •

(٣) ص : المدعى به •

(٤) ص : المدعى به •

(٥) ص : الوصية •

(٦) س ك ل هـ : انه استصنع الي في كذا ...

(٧) س : الى القاضي •

(٨) س : ليس وارثا ، والعبارة من قوله على ميت مالا ... الى هنا ليست في ج •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لأن اليمين انما كانت لرجاء[1] النكول الذي هو بذل[2] أو اقرار ، والوصي لا يملك البذل[3] والاقرار ، فلا يستحلف ؛ لانه لا يفيد •
وكذا الأب في ما يدعى على ولده الصغير •

[استحلاف البائع]

[٤٠٧] قال :
ولو أن رجلا في يده غلام ، أو جارية ، أو عرض من العروض ، فقدمه[4] رجلان الى القاضي ، وادعى كل واحـد منهما أنه اشتراه من الذي هو في يده[5] ، فسأله القاضي[6] عن دعوى الرجلين قبله ، فهذا على وجهين :
ان أقر[7] أنـه باع ذلك من احدهمـا بعينـه ، وهـو هـذا ، أو جحدهما[8] •
فان أقر ، فالقاضي يأمره بالتسليم •
فان قال الآخر : [٩٠ آ] حلفه لي : [أنه][9] لم يبعه مني ، فانه

---

(١) ف ج م : لرد • س : انما ترجى للنكول •
(٢) ف ج بدل •
(٣) ف ج : البدل •
(٤) س : تقدم •
(٥) ب : يديه •
(٦) ص : يسأله القاضي • والعبارة من قوله : وادعى كل واحد منهما انه اشتراه •• الى هنا ليست في ج •
(٧) ل : يقر ، ب ص : اما إن أقر •
(٨) ص ك هـ : جحد لهما • ب : أو جحد فان أقر •
(٩) الزيادة من هـ ص ل •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لا يمين عليه في ذلك ؛ لأنه بعد ما أقر بالبيع من هذا ، لو أقر[1] للآخر بعينه أو بذل لا يمكنه[2] ، فلا يفيد الاستحلاف .

وكذا لو جحدهما[3] جميعا ، فحلفه القاضي لاحدهما ، فنكل عن اليمين ، وقضى القاضي له ، فقال الآخر : حلفه لي ، فانه لا يمين له عليه في ذلك .

لأن[4] القاضي مع أنه لا ينبغي أن يقضى للأول حتى يحلف الثاني[5] ، [لكن][6] لما[7] جعل للاول فالقضاء صادف فصلا مجتهدا فيه ؛ لما قلنا في الباب الحادي والعشرين ، فنفذ قضاؤه ، فصار المدعى عليه خارجا من اليمين[8] ، فلا يملك الاقرار والبذل ، ولا يتوجه عليه اليمين .

[الاستحلاف في دعوى النكاح]

[٤٠٨] قال

وكذا النكاح ، اذا ادعى رجل[9] على امرأة نكاحاً ، فهو على [هذا في][10] الوجهين اللذين ذكرناهما ، الا أن الوجه الاول يتأتى على قول الكل ، والوجه الثاني يتأتى على قولهما .

---

(١) ل : لو أقر الآخر بعينه الاول أو بدل لا يمكنه .

(٢) ص : لا يملك . ب لا يملكه .

(٣) ص ك هـ : جحد لهما .

(٤) ص : فان القاضي .

(٥) ص ك ب : يحلف للثاني بما جعل . ف ج م : يحلف وللثاني.

(٦) الزيادة من ف ج م س .

(٧) ص ك ب : بما .

(٨) ك : من البين .

(٩) في ل ف م ج س ص ب : رجلان . هـ : رجلا ، وما اثبتناه عن ك فقط .

(١٠) الزيادة من ب هـ ل ص .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

[الاستحلاف في دعوى الهبة]

[٤٠٩] قال :

وكذا لو ادعى كل واحد منهما هبه العبد أو الامة من الذي هو في يده ، وانه قد قبضه ، أو[1] ادعى كل واحد منهما صدقه مقبوضه ، فهو مثل الشراء في جميع ما ذكرنا[2] .

لأنه اذا ثبت الملك لاحدهما ببينة أو اقرار لم يكن للآخر يمين في ذلك .

[الاستحلاف في الرهن والاجارة]

[٤١٠] قال :

ولو ادعى احدهما انه اشتراه منه ، وادعى الآخر أنه ارتهنه منه بألف درهم ، أو استأجره منه بألف درهم ، فسأله القاضي ، فأقر به للمرتهن ، أو للمستأجر أولاً ، فقال له صاحب الشراء : حلفه لي : بالله ما باعه منه ، فانه يحلفه له .

لأن المرهون والمستأجر ملكه ، وبيعه بعد الاجارة والرهن منعقد[3] صحيح لازم في حق البائع ، وليس للمرتهن والمستأجر أيضا حق الفسخ ، فاذا كان بيعه ينعقد[4] صحيحا لازما في حق البائع بعد الرهن والاجارة ، يملك البائع الاقرار به ، فيفيد الاستحلاف .

فان حلف انتهى الكلام .

---

(١) ف ج م : اذا ادعى .

(٢) ل س هـ ص : في جميع ما وصفنا .

(٣) ب : فعقد .

(٤) ل س : منعقدا .

وان نكل ثبت البيع ، وثبت الخيار للمشتري : ان شاء صبر الى ان يفتك[1] الرهن ، وتمضي[2] المدة في الاجارة ، وان شاء فسخ[3] ؛ [٩٠ب] لأنه لم يرض بتأخير حقه •

وان أقر لصاحب[4] الشراء أولا ، فقال المرتهن أو المستأجر : حلفه لي : بالله ما رهنه[5] ، أو أجره منه ، لم يكن عليه في ذلك يمين ؛ لأن بعد البيع لا يملك الرهن والاجارة ، فلا يملك الاقرار به ، فلا يفيد الاستحلاف •

[٤١١] قال :

وكذلك لو كانا مدعيين الاجارة[6] ، وأقر لاحدهما لم يحلف للآخر ؛ لأن اجارة المستأجر لا تصح[7] على الآخر ، ولا يلزمه ، فلا يفيد الاستحلاف •

[الاستحلاف في الشفعة]

[٤١٢] قال :

ولو أن رجلا قدم رجلا الى القاضي ، فقال : ان هذا اشترى الدار التي في موضع[8] كذا التي أحد حدودها كذا ، والثاني [كذا][9] ،

---

(١) ل س ص : ينفك •

(٢) ف ج م س : وتنقضى •

(٣) ص ب : يفسخ •

(٤) ج : صاحب •

(٥) ك ف م : ما وهبه •

(٩) ب : لاجارة •

(٧) ب س : لم تصح •

(٨) س : في موضع كذا واحد حدودها •

(٩) الزيادة من ج س ل •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والثالث [كذا][١] ، والرابع [كذا][٢] بألف درهم ، وأنا شفيعها بدار لي تلاصقها ، فقال القاضي للمدعى عليه : ما تقول في ما يدعيه[٣] ؟ فقال : هذه[٤] الدار في يدي لابني هذا الطفل ، صح اقراره لابنه •

لان الدار في يده[٥] ، واليد دليل الملك ، فكانت الدار مملوكة[٦] له ، فصح اقراره لابنه •

فان قال الشفيع[٨] : حلفه لي : ما أنا شفيعها ، فلا يمين عليه في ذلك •

لأن الأب اذا[٨] أقر بالشفعة لانسان على ابنه لا يصح ، فلا يفيد الاستحلاف •

وهذا من جملة المخارج والحيل في دفع الخصومات[٩] •

فان[١٠] أقام الشفيع البينة على الاب على الشراء كان الأب خصماً في ذلك •

لأن الأب قائم مقام الابن شرعاً ، فكان خصماً[١١] ، فتقبل البينة

---

(١) الزيادة من س ل •
(٢) الزيادة من س ل •
(٣) ل س : فيما ادعى •
(٤) هـ : هذا الدار •
(٥) ب : في يديه •
(٦) ك ف ج : للمؤكد له (وهو تصحيف) •
(٧) س : فان قال الشفيع ما أنا شفيعها •
(٨) ص : اذا أقر بشفعة على ابنه الصغير لا يصح •
(٩) ف ج م : في دفع الشفيع •
(١٠) ج : وان •
(١١) من قوله : لان الأب قائم ••• الى هنا ليس في س •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عليه ، ويقضى للشفيع بالشفعة بالبينة .

[الاستحلاف في صورة من صور الوصية والوكالة]

[٤١٣] قال :

ولو أن وصيا[١] لرجل قدمه رجل الى القاضي ، وقال : ان فلانا الميت أوصى الى هـذا الرجل والي ، فسأل[٢] القاضي أن يسـأل الوصي عن دعواه هذه ، وأن يحلفه[٣] على ذلك . ان جحده[٤] ، فانه لا يمين على الوصي في ذلك ؛ لأنه لو أقر [به][٥] لم يصر وصيا للميت باقراره ؛ لانه اقرار[٦] على غيره فلا يفيد الاستحلاف .

وكذا الوكالة على هذا .

[٤١٤] [ولو أن][٧] رجلا ادعى على رجل أن فلانا الغائب وكلني وهـذا الرجل[٨] الآخر بقبض الدين ، وأنكر الآخر[٩] ، [فانه][١٠] لا يستحلف .

لأنه لو أقر لم يصر وكيلا للغائب ، فكذا هنا لا يستحلفه القاضي ،

---

(١) س : وصي رجل .

(٢) ب : وسأل .

(٣) ف ج ك م : فان حلفه . ب : قال يحلفه .

(٤) ج : أو جحده . س : ان جحد .

(٥) الزيادة من ل س : وفي س : لا يصير وصيا ، وقد سقطت (لم) من ب .

(٦) س ب : لانه أقر .

(٧) الزيادة من ف ج م .

(٨) ج : الرجل بقبض .

(٩) ف ج ك : الأخير . م : وانكر الاخرس (وهو تصحيف) .

(١٠) الزيادة من ل .

ولا يسأله ؛ لأنه لا يفيد السؤال ، [٩١ آ] لأن فائدة السؤال الاقرار ، ولو[1] أقر لم يصر وكيلا[2] ، لكنه يقول له : هات بينة ان كانت لك على دعواك بينة ، وقد يكون الانسان خصماً في سماع البينة ، وان لم يكن خصماً في باب اليمين •

ألا ترى[3] أن الأب في ما يدعي على ولده الصغير خصم في حق سماع البينة ؛ حتى تقبل عليه البينة[4] ، وليس بخصم في حق اليمين ؛ حتى [انه][5] لا يستحلف كذا هذا •

والله تعالى أعلم

* * *

---

(١) هـ : وهو لو اقر •

(٢) ص : لم يصر وصيا •

(٣) ج : الا ترى الاب •

(٤) عبارة : (حتى تقبل عليه البينة) سقطت من س •

(٥) الزيادة من ل ص •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب الرابع والعشرون
في رد الأيمان ومن لا[1] يرى ردها

[اختلاف السلف في مسالة رد الايمان]

[٤١٥] ذكر عن الشعبي أن المقداد بن الاسود[2] استسلف من عثمان رضي الله عنه سبعة آلاف درهم ، فلما أتاه[3] بها أتاه بأربعة آلاف درهم ، فقال عثمان رضي الله عنه : انها كانت سبعة آلاف درهم ، فقال المقداد : ما كانت الا أربعة آلاف ، فلم يزالا حتى ارتفعا الى عمر بن الخطاب رضي

---

(١) س : ومن لا يردها .

(٢) المقداد بن الاسود : وهو المقداد بن عمرو بن ثعلبة بن مالك ، البهراني الكندي الصحابي واشتهر بالمقداد بن الاسود لأنه كان في حجر الاسود بن عبد يغوث الزهري فتبناه فنسب اليه ويقال له الكندي لأنه اصاب دماً في بهراء فهرب منهم الى كندة فحالفهم ، ثم اصاب دما فيهم فهرب منهم الى مكة ، فحالف الاسود بن عبد يغوث ، فهو بهراني ويقال كندي ويقال زهري ، وهو قديم الاسلام والصحبة ، من السابقين الى الاسلام ، هاجر الى الحبشة ثم الى المدينة ، شهد بدرا وسائر المشاهد ، روي له عن رسول الله اثنان واربعون حديثا ، اتفقا على حديث واحد ، ولمسلم ثلاثة وروى عنه من الصحابة علي بن أبي طالب وابن مسعود وابن عباس وغيرهم ومن التابعين خلائق ، توفي بأرض له بالجرف على عشرة أميال من المدينة وحمل على رقاب الرجال الى المدينة ، وذلك في خلافة عثمان سنة ثلاث وثلاثين وهو ابن سبعين ، وهو الذي قال لرسول الله (ص) يوم بدر : يا رسول الله انا لا نقول كما قالت بنو اسرائيل لموسى عليه السلام اذهب انت وربك فقاتلا انا ههنا قاعدون ، ولكن امض ونحن معك ... انظر تهذيب الاسماء واللغات ١/٢/١١١ – ١١٢ رقم ١٦٣ ، سيرة ابن هشام : ٦١٤/١ – ٦١٥ ، طبقات ابن سعد : ١١٤/١/٣ ، أسد الغابة ٢٥١/٥ – ٢٥٤ رقم ٥٠٦٩ ، الاصابة : ٤٣٣/٣ رقم ٨١٨٥ ، الاستيعاب : ٤٥١/٣ – ٤٥٤ ، جمهرة نسب قريش : ٥٠٩ ، المعارف : ٢٦٢ .

(٣) ف ج ب م : فلما أتاه بأربعة آلاف .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الله عنه ، وكان ذلك في خلافته ، قال : فقال المقداد : يا أمير المؤمنين ، ليحلف[1] انها كما يقول ، وليأخذها •

فقال عمر رضي الله عنه : قد انصفك ، احلف انها كما تقول ، وخذها •

فقال عثمان رضي الله عنه : لا أحلف •

فقال : ان لا تحلف[2] فخذ ما اعطاك[3] •

قال : فأخذها •

قال : فلما قام[4] المقداد قال عثمان : والله انها كانت لسبعة آلاف •

فقال : فما منعك أن تحلف ، وقد جعلت ذلك اليك ، والله ان هذه لسماء ، وان هذه لأرض ، وان هذه لشمس ، وان هذا لنهار[5] ؟!

---

(١) ف ك : أيحلف •

(٢) س : ان لم تحلف • ص : ان كنت لا تحلف •

(٣) ك : فخذها قد اعطاك • ص : فخذ ما قد اعطاك •

(٤) ف ج : فلما قابل •

(٥) ص : وان هذا لقمر • وحديث الشعبي ان المقداد بن الاسود استسلف من عثمان رضى الله عنه سبعة آلاف ، فلما اتاه بها اتاه بأربعة آلاف ••• الى آخر الحديث رواه البيهقي : « أخبرنا أبو عبدالله الحافظ انبأ أبو الوليد الفقيه ، ثنا محمد بن هارون ، عن عثمان بن سعيد ، ثنا أبو الوليد ، ثنا مسلمة بن علقمة ، عن داود عن الشعبي ان المقداد استقرض من عثمان بن عفان رضى الله عنه سبعة آلاف درهم ، فلما تقاضاه قال : انما هي أربعة آلاف ، فخاصمه الى عمر رضى الله عنه ، فقال : اني قد اقرضت المقداد سبعة آلاف درهم ، فقال المقداد : انما هي أربعة آلاف ، فقال المقداد : احلفه انها سبعة آلاف ، فقال عمر رضى الله عنه : انصفك ، فأبى أن يحلف فقال عمر : خذ ما اعطاك ، قال : وذكر الحديث هذا اسناد صحيح الا انه منقطع••• » (السنن الكبرى : ١٠/١٨٤) قال الزيلعي =

اشتمل الحديث على فوائد :

منها : أنه علم ان عمر رضي الله عنه كان[1] ممن يرى رد اليمين الى[2] المدعي ، الا ترى أنه عد[3] هذا من الانصاف ؟!

والمسألة[4] مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم :

فكان عمر رضي الله عنه يرى رد اليمين الى[5] المدعي ، وعلي رضي الله عنه ممن لا يرى ذلك .

والشافعي رضي الله عنه أخذ بقول عمر رضي الله عنه .

وعلماؤنا رضي الله عنهم أخذوا بقول علي رضي الله تعالى عنه .

وقد صح رجوع عمر رضي الله عنه [عن ذلك][6] :

= ان ذلك رواه البيهقي عن ابي الوليد في كتاب المستخرج باسناد صحيح عن الشعبي ، وفيه ارسال ان رجلا استقرض من عثمان بن عفان سبعة آلاف ... (نصب الراية ٤/١٠٣ ـ ١٠٤) ، وانظر الدراية (٢/١٧٦ ـ ١٧٧ رقم ٨٤٢) وذكر الامام المحبوبي تمام القصة (انظر نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار المعروف بتكملة فتح القدير شرح الهداية ـ مطبوع في نهاية فتح القدير ـ حـ ٦ ص ١٨٢) . وروى الحديث ابن حزم من طريق أبي عبيد عن عفان عن مسلم عن مسلمة بن علقمة عن داود بن ابي هند عن الشعبي قال: استسلف المقداد من عثمان بن عفان سبعة آلاف درهم .. الى آخر الحديث (المحلى لابن حزم : حـ ٩ ص ٣٧٧) ، وانظر المبسوط : (١٧/٣٤) .

(١) ف ج م : انه حكم انه كان عمر ممن ...

(٢) ك ل س : على المدعي .

(٣) س : رد .

(٤) ل : فهذه المسالة كانت مختلفة .

(٥) س : على المدعي ، ومن قوله : الا ترى انه عد هذا من الانصاف الى هنا ليس في ص .

(٦) الزيادة من س .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فانه روي أن امرأة ادعت على زوجها أنه قال لها : حبلك على غاربك ، فحلفه عمر[1] : بالله ما اراد[2] به الطلاق ، فنكل [٩١ ب] فقضى بالفرقة[3] .

والقضاء بالنكول انما يتصور اذا كان لا يرى رد اليمين الى[4] المدعي ، فكان تأويل حديث عمر مع عثمان والمقداد أحد[5] الوجهين : [اما أن كان][6] قبل الرجوع ، أو كان بطريق الصلح .

فقد ذكر محمد رحمه الله في كتاب الاستحلاف أنه يجوز رد اليمين

---

(١) من قوله : عن ذلك فانه روي ان امرأة ... الى هنا ليس في ص .

(٢) س : ما اردت الطلاق .

(٣) قوله : وقد صح رجوع عمر رضي الله عنه عن ذلك فانه روي ان امرأة ادعت على زوجها انه قال لها : حبلك على غاربك فحلفه عمر ... الى آخر الحديث رواه البيهقي : أخبرنا أبو سعيد بن أبى عمرو ، نا أبو العباس الاصم ، انا الربيع ، انا الشافعي ، أنا مالك ، انه بلغه انه كتب الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه من العراق أن رجلا قال لامرأته حبلك على غاربك ، فكتب عمر رضي الله عنه الى عامله : أن مره أن يوافيني في الموسم ، فبينما عمر رضي الله عنه يطوف بالبيت اذ لقيه الرجل فسلم عليه ، فقال : من أنت ؟ قال : أنا الذي أمرت ان يجلب عليك ، فقال : أنشدك برب هذه البنية هل اردت بقولك : حبلك على غاربك الطلاق ؟ فقال الرجل : لو استحلفتنى في غير هذا المكان ما صدقتك ، أردت الفراق فقال عمر رضي الله عنه هو ما اردت .. ، ورواه بأسانيد أخرى وكلها ليس فيها انه نكل (السنن الكبرى : ٣٤٣/٧ ــ ٣٤٤) وانظر تلخيص الحبير (٢١٤/٣ ــ ٢١٥ رقم ١٦٠٧) .

(٤) س : على المدعي .

(٥) ف ج م : ان احد الوجهين .

(٦) الزيادة من هـ س ل ب . وفي ف ك ج م : انما قبل الرجوع .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الى المدعي على وجه الصلح .

وذكر في الجامع الصغير أن الصلح عن اليمين[1] جائز[2] ، حتى لا يكون له أن يستحلفه على تلك اليمين أبداً ، فلما جاز الصلح جاز أيضا رد اليمين على وجه الصلح .

ومنها أنه لا بأس باليمين[3] الصادقة ؛ ألا ترى أن عمر رضي الله عنه قال : ما منعك أن تحلف ؟

وهذا لأن[4] في اليمين تعظيم المقسم به ، فمتى كان صادقا في اليمين كان فيه تحقيق معنى التعظيم ، فلم يكن به بأس[5] .

وعثمان رضي الله عنه تحرز[6] عن اليمين الصادقة صيانة لنفسه عن اليمين .

ثم قال صاحب الكتاب :

ان القرض كان سبعة آلاف ، والتجاحد كان في ثلاثة آلاف[7] ، وغيره من رواة الحديث قالوا[8] : انها كانت اثنى عشر ألفاً ، والتجاحد[9] كان في خمسة آلاف ؛ لأنه[10] أتاه بسبعة آلاف وجحده في خمسة

---

(1) ب : عن الدين .

(2) ف ج م : جائزة .

(3) ف ج م : باليمين أيضا وفيه ما روي .

(4) ب : لان اليمين .

(5) هـ : باسا .

(6) ف ج م : وعثمان نجا عن اليمين .

(7) ص : ثلاثة آلاف لانه أتاه بسبعة آلاف وغيره من رواة الحديث قالوا ...

(8) س : قالوا كانت .

(9) س : والتجاحد في .

(10) س : لأنه اقر بسبعة آلاف وجحد في خمسة آلاف .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

آلاف .

ثم الاخبار الى آخر الكتاب على هذا الاصل ، فبعضهم رأوا[1] رد اليمين الى المدعي ، وبعضهم أبوا [ذلك][2] ، وبقولهم أخذ علماؤنا[3] .

والله تعالى اعلم

* * *

(١) س : راى .
(٢) الزيادة من ل .
(٣) س : اخذ اضحابنا رحمة الله عليهم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب الخامس والعشرون
في اليمين على العلم

[اختلاف السلف في اخذ اليمين على العلم او البتات]

[٤١٦] ذكر[١] عن الشعبي أنه قال :

كان شريح يحلف البتة[٢] في الرجل يدعى على أبيه[٣] دينا ، فان حلف والا أخذ منه[٤] .

واختلف السلف في هذا ؛ ان الرجل اذا ادعى على مورثه دينا أو عيناً كيف يحلف ؟ على العلم ، أو على البتات ؟

---

(١) س ص : ذكر الشعبي .

(٢) ب : البينة (وهو تصحيف) .

(٣) س ك : في الرجل يدعي على ابنه دينا ، وكذا في اخبار القضاة ٢٤٩/٢ ، ف ج س : في الرجل يدعى على الرجل أن له عليه دينا ، وما اثبتناه عن ب هـ ص ل .

(٤) حديث الشعبي انه قال : كان شريح يحلف البتة في الرجل يدعي على أبيه دينا ... الخ رواه الامام عبدالرزاق الصنعاني عن معمر عن مغيرة عن الشعبي قال : يحلف على البتة فذكر لابن سيرين قول الشعبي وكان يقول مثل قول شريح فلما ذكر له قول الشعبي قال فلا أدري اذن » (المصنف : ١٧٠/٨ رقم ١٤٧٥٠) واخرجه من كلام الشعبي قال : وقال الشعبي : اذا طلب الرجل دينا لأبيه حلف على البتة ما اقتضاه أبوه شيئا الا حلف الآخر البتة لقد اقتضى » (١٧٠/٨ رقم ١٤٧٥١) وروى وكيع عن الصغاني قال : أخبرنا حسن بن الربيع قال : حدثنا أبو اسحق الفزاري عن مغيرة عن الشعبي : أن شريحا كان يحلف الرجل اذا كان يدعى على ابنه دين : بالله ما هذا على ابنك . قال اسحق (كذا ولعله أبو اسحق) : وقال مغيرة : لا يعجبنا هذا ولكن يحلف بالله ما يعلم على ابنه » (أخبار القضاة : ٢٤٩/٢) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال[1] شريح : يحلف على البتات •

وبه أخذ ابن أبي ليلى[2] •

وقال ابراهيم[3] النخعي والحسن البصري : يحلف على العلم[4] •

---

(١) ل : فان شريحا •

(٢) ابن أبي ليلى : وهو محمد بن عبدالرحمن أبو عبدالرحمن القاضي الكوفي الشهير بابن أبي ليلى ، الفقيه المقرىء ولد سنة أربع وسبعين ، وحدث عن أخيه عيسى والشعبي وعطاء والحكم ونافع وغيرهم وكان أبوه من كبار التابعين وحدث عنه شعبة والسفيانان ووكيع وأبو نعيم وغيرهم وقال العجلي كان صدوقا صاحب سنة جائز الحديث قارئا عالما بالقرآن ، ضعفه النسائي ، وقال احمد كان سيىء الحفظ مضطرب الحديث توفى سنة ثمان وأربعين ومائة ، وهو الذي اذا ذكر مع أبي حنيفة لا يقصد غيره ، لأنه معاصره وقرينه ومخالفه مخالفة قوية ظاهرة في الكثير من مسائله الفقهية مما حمل أبا يوسف على ان يضع كتاب اختلاف العراقيين أو اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى الذي رواه الشافعي رضي الله عنه وعقب عليه وانتصر لابن أبي ليلى انتصارا كبيرا في أكثر مسائله فكان بمثابة الحكم بين آراء هؤلاء الائمة الثلاثة وهو مطبوع على حاشية الام للشافعي ، وطبع منفردا بمطبعة الوفاء سنة ١٣٥٧ بتحقيق ابى الوفاء الافغاني انظر ترجمته وأخباره في طبقات الشيرازي : ٦٤ ، تذكرة الحفاظ : ١/١٧١ رقم ١٦٥ ، الاكمال في أسماء الرجال للخطيب التبريزي (في حاشية المشكاة) : ٣/٧٤٨ ، تهذيب التهذيب : ٩/٣٠١ خلاصة تذهيب الكمال : ٢٩٧ ، شذرات الذهب : ١/٢٢٤ ، طبقات القراء لابن الجزري : ٢/١٦٥ ، العبر : ١/٢١١ ، النجوم الزاهرة : ٢/١٠ الوافي بالوفيات : ٣/٢٢١ ، وفيات الاعيان : ١/٤٥٢ ، طبقات الحفاظ للسيوطي : ٧٤ ـ ٧٥ رقم ١٥٨ ، أخبار القضاة : ٣/١٣٠ وما بعدها •

(٣) ف ج م : وقال أبو نعيم النخعي ، وهو تصحيف ، وقد مرت ترجمة ابراهيم النخعي ضمن تعليقات الفقرة ٣٩٤ •

(١) قوله : وقال ابرٰهيم النخعي والحسن البصري : يحلف على =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وبه أخذ علماؤنا •

هما يقولان بان الاستحلاف ينبني على الانكار ، وفي الانكار لايكفيه[1] العلم ، بل يلزمه أن [٩٢ آ] ينكر باتاً[2] ؛ فانه لو قال المدعى عليه : لا علم لي بان له علي دينا[3] ، أو قال : لا علم لي بان العين الدي في يده ملك المدعى ، أم لا ، لا يكفيه[4] ؛ بل يلزمه الجواب باتاً بالانكار ان كان منكرا •

فكذلك الحلف لا يكفى[5] فيه بالعلم ؛ بل يلزمه الحلف باتاً •

والدليل على ذلك : أن الابن اذا ادعى دينـا لابيه الميت ، يكـون الاستحلاف على البتات لا على العلم ، فكذا ههنا •

وانا نقول[6] : مباشرة سبب هذا الدين لم توجد من الوارث ، وانما كان من المورث ؛ كالاستحلاف[7] على فعـل نفســه ، فيكـون[8] على البتات[9] •

= العلم ، انظر آراء العلماء في ذلك في باب اليمين على البتة أو العلم مما رواه الحافظ عبدالرزاق الصنعاني عنهم في كتابه (المصنف : ١٦٩/٨ ـ ١٧٠ رقم ١٤٧٤٦ ـ ١٤٧٥٣) •

(١) ب : لا يكلفه •

(٢) س ف ج : ثانيا •

(٣) ك ف ج هـ م :دين ، ص : بان له ديناً • ب : بان له على الميت دين (كذا بالرفع) •

(٤) س : لا يكلفه •

(٥) ص : يكتفى •

(٦) س : ونحن نقول • ب : وانا أقول •

(٧) ب ل س هـ : والاستحلاف على فعل نفسه يكون •

(٨) ب ل س هـ ص : يكون •

(٩) ب : على العلم •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

اما على فعل الغير فيكون على العلم •

اصله حديث القسامة[1] •

[طلب الدائن استحلاف الوارث في دعوى المال على المورث]

[٤١٧] قال :

ولو أن رجلا قدم رجلا الى القاضي [وقال][2] :

ان ابا هذا قد توفي ، ولي عليه ألف درهم ، فانه ينبغي للقاضي أن يسأل المدعى عليه : هل مات أبوه ؟

لأن الجواب انما يتوجه على الابن [اذا صار خصما][3] وانما ينتصب الابن خصماً بعد موت الاب •

فبعد ذلك المسألة على وجهين :

اما أن أقر ، وقال : نعم •

أو أنكر أن يكون أبوه مات •

فان أقر ، وقال : نعم ، سأله عن دعوى الرجل على أبيه •

لأنه صار خصماً ، والجواب يتوجه على الخصم •

فان أقر له بالدين على أبيه يستوفى الدين من نصيبه •

لاقراره على نفسه بذلك •

وان أنكر ، فأقام المدعي البينة على ذلك تقبل ، ويقضى بالدين ، ويستوفى[4] من التركة ، لا من نصيب هذا الوارث •

---

(١) قوله حديث القسامة مر تخريجه في تعليقات الفقرة ٣٦٠ •

(٢) الزيادة من ل •

(٣) الزيادة من س وقد سقطت من الاصل ومن سائر النسخ وفي ص : يتوجه على الخصم •

(٤) ص : ويستوفى الدين من التركة •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لأن أحد الورثة ينتصب خصماً في ما يدعى على الميت ، فصارت البينة القائمة على هذا الواحد[١] كالقائمة على جميع الورثة ، أو على المورث لو كان حيا ، فيثبت الدين في جميع التركة ، فيستوفى من التركة ؛ بخلاف الاقـرار •

وان لم يكن للمدعي بينة على ذلك ، وأراد استحلاف هذا الابن ، يستحلف على العلم عند ابراهيم[٢] ، والحسن ، وهو قول علمائنا[٣] ؛ خلافاً لابن أبي ليلى وشريح •

يحلف عندنا : بالله ما يعلم أن لفلان بن فلان هذا على أبيك هـذا المال الذي ادعاه [٩٢ ب] وهو ألف درهم ، ولا شيء منه •

فان حلف انتهى [الكلام][٤] •

وان نكل يستوفى الدين من نصيبه •

فان قال : لم يصل الي من ميراث أبي شيء ينظر : ان صدقه المدعي فلا شيء له ، وان كذبه ، وقال[٥] : لا ، بل وصل اليه الف درهم ، أو أكثر ، يحلف[٦] على البتات : بالله ما وصل اليه من مال أبيه هذه الالف ، ولا شيء منها •

لأنه[٧] يحلف على فعل نفسه •

---

(١) م ف ج ص : على هذا الوجه •

(٢) ب : عند ابراهيم النخعي •

(٣) هـ : وهو قول اصحابنا • وقد سقطت العبارة من ل •

(٤) الزيادة من ل •

(٥) ب : وقال بل ، ص : وقال بلى وقد وصل •

(٦) ل : فانه يحلف •

(٧) ل : فانه •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فان نكل لزمه القضاء •

وان حلف لا شيء عليه •

هذا اذا حلفه على الدين أولاً ، ثم [حلفه][1] على الوصول •

وان حلفه على الوصول ، ولم يكن حلف المدعى على الدين ، فأراد أن يحلفه على الدين بعد ما حلفه على الوصول ، فقال الابن : ليس علي يمين ؟ لأنه لم يصل الي من ميراث أبي شيء ، فان القاضي لا يقبل قوله ، ويحلفه على العلم •

لأن الحاجة الى اثبات الدين ، وفي اثبات الدين[2] لا تقع الحاجة الى وصول شيء من الميراث الى يده ، وفي اثبات الدين فائدة ، فانه متى استحلف ، وأقر ، أو نكل ، وثبت[3] الدين بعد[4] ذلك ، اذا ظهر للأب وديعة ، أو بضاعة عند انسان لا تقع[5] الحاجة الى الاثبات ، فكان فيه فائدة منتظرة •

هذا اذا حلفه على الوصول أولا ثم على الدين •

اما اذا أراد أن يحلفه[6] على الدين[7] أولاً ، فقال الابن[8] : لم

---

(١) الزيادة من ص • وفي س : حلف وقد سقطت من الاصل وباقي النسخ •

(٢) قوله (وفي اثبات الدين) ليس في ج •

(٣) ف ج م : (ثبت) بسقوط الواو •

(٤) ل : فبعد • س : ثم بعد ذلك ظهر للأب •

(٥) ل : فانه لا تقع •

(٦) ف ج م ك : يحلف •

(٧) س : على الدين ثم قال •

(٨) ب : فقال الآن •

يصل الي من ميراث أبي شيء ، فليس[1] علي يمين • ينظر[2] :
ان صدقه المدعي ، ومع هذا أراد استحلافه على الدين فله ذلك ، لما قلنا •

وان كذبه ، وأراد استحلافه على الدين والوصول جميعاً ، لم يذكر هذا في الكتاب • واختلف المشايخ فيه :

قال بعضهم[3] : يستحلف يمينا واحدة : بالله ما وصل اليه الف درهم ، أو شيء منها من تركة أبيك ، ولا نعلم أن لهذا الرجل على أبيك دينا[4] من هذا الوجه الذي يدعي •

ويجوز أن يجمع بين اليمين على البتات واليمين[5] على العلم ؛ كما في حديث القسامة •

وقال عامتهم : يحلف مرتين ؛ لأنه انما يجمع بين اليمينين اذا كانا من جنس واحد وسببهما واحد ، وهنا قد اختلف الجنس ؛ فان اليمين على البتات ليس من جنس اليمين على العلم ، [٩٣ آ] وسببهما مختلف، فلا يجمع بينهما ، بخلاف[6] القسامة ؛ لأن سببهما واحد وهو القتل ، لكن يحلف مرة على الوصول على البتات[7] ومرة يحلف[8] على الدين

---

(١) ك : وليس •

(٢) ل : فانه ينظر •

(٢) ف ج م : منهم من قال •

(٤) ك ف ج هـ م : دين • ب : يمين •

(٥) ف ج ل : وبين اليمين •

(٦) ل : بخلاف مسالة القسامة •

(٧) من قوله : لان سببهما واحد ••• الى هنا ليس في س •

(٨) ل : ويحلف مرة •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

على العلم •

هذا اذا أقر ، وقال : نعم •

اما اذا أنكر أن يكون أبوه مات ، وأراد الغريم استحلافه[1] على ذلك يحلف[2] على الموت والوصول يمينا واحدة ، لكن على الموت[3] على العلم ، وعلى الوصول على البتات : بالله ما تعلم أن أباك مات ، ولا وصل اليك من ميراثه شيء •

هكذا ذكر في بعض النسخ ، وبه أخذ اولئك المشايخ •

وعامة مشايخنا على انه يحلف مرتين : على الموت مرة على العلم ، وعلى الوصول مرة على البتات •

فان[4] نكل حتى ثبت الموت يحلف[5] على الدين[6] على علمه •

فان حلف فليس عليه شيء •

[طلب الوارث استحلاف المدين في دعوى مال مورثه]

[٤١٨] قال :

ولو أن رجلا مات فادعى[7] وارثه على رجل أنه كان لأبيه عليه ألف درهم دينا[8] ، وصار ميراثاً له ، وأقر المدعى عليه بالموت ، وأنكر

---

(١) س : أن يستحلفه •
(٢) ل : فانه يحلف •
(٣) قوله (على الموت) ليس في ج •
(٤) س : قال فان •
(٥) ل : فانه يحلف على الدين على العلم •
(٦) ف ج م : يحلف على الموت • س : يحلف بالله على الدين •
(٧) ك : وادعى •
(٨) س ك ف ج هـ ب م : دين •

الدين ، وأراد الوارث أن يحلفه [فانه][1] يحلفه بالله البتة[2] : ما كان لأبيه عليه ألف درهم دينا ، ولا شيء منه من الوجه الذي يدعي •

وعلى قول شريح : يحلف الوارث أولاً على البتات : بالله ما قبض الأب منه شيئاً[3] •

هو[4] يقول بان الدين انما ينتقل الى ملك الابن اذا لم يقبض الأب ، اما اذا قبض فلا[5] •

ونحن نقول : ان الدين اذا ثبت للأب على المديون يبقى الى أن يوجد المسقط وهو القبض ؟ الا ترى أن في حياة الأب يحلف المديون على الدين ، ولا يحلف الأب بالله ما قبض ، الا أن يكون المديون يقر[6] ويدعي الاستيفاء ، فكذا هذا[7] •

وكذا اذا أقام الابن البينة على الدين ، لا يحلف على قبض الأب عندنا •

وعند[8] الشافعي وشريح يحلف[9] البتة •

فان حلف أخذ المال ، والا فلا •

هذا معنى ما قال في أول الباب حاكيا عن شريح : ويكون لابيك على

---

(١) الزيادة من ل •

(٢) ك ل : يحلفه البتة بالله • س : حلفه على البتة بالله •

(٣) ف ج م : شيئا منه •

(٤) هـ : وهو •

(٥) الفاء في (فلا) زيادة من س •

(٦) م : يعد •

(٧) س : كذا هذا اذا أقام الابن •••

(٨) ب س هـ : وعند شريح يحلف •• (بعدم ذكر الشافعي) •

(٥) س : يحلف على البتة •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

انسان دين تدعيه ، فتقيم البينة ، فان حلفت مع بينتك ، والا لم اعطك •

فان أقر المديون ، وادعى الابن أن أباه قبض منه الدين ، أو عرض المديون فقال : قد يكون[1] لانسان على انسان [دين] ثم [٩٣ ب] لا يبقى ، باعتبار ان صاحب الدين يقبض ذلك منه ، وأنا لا أحب أن أقر بشيء ، مخافة أن يلزمني ، وأراد الاستحلاف[2] ، فحينئذ يحلف الابن على العلم : بالله ما يعلم أن اباه قبض هذا المال •

[استحلاف الوارث على الوصية]

[٤١٩] قال :

ولو أن رجلا قدم رجلا وارث الميت الى القاضي ، وادعى أن له على الميت حقا مسمى ، وان الميت اوصى اليه بوصية ، فان الوارث[3] يستحلف على علمه في ذلك •

لانه يستحلف لا على فعله[4] •

[استحلاف المشتري]

[٤٢٠] قال :

ولو أن رجلا اشترى من رجل جارية أو غيرها ، وقبض ذلك منه ، ثم أن رجلا ادعى انه اشترى ذلك من البائع ، قبل أن يشتريه منه هذا ، وقدم هذا المشتري الى القاضي ، فان المشتري الذي ذلك في يده يحلف [على علمه][5] لكن على السبب : بالله ما يعلم أن هذا الرجل اشترى

---

(١) س ل ب : قد يكون على انسان دين •

(٢) س ل ب : استحلافه •

(٣) ج : للوارث •

(٤) ف ج م : على علمه •

(٥) ب : على العلم • ف ج م : يحلف يمينا على السبب • والزيادة من س •

هذا الشيء من فلان بن فلان قبل ان[1] تشتريه أنت منه •

اما [انه][2] يستحلف ، فلأن[3] المدعي يدعي شيئا لو أقر بـه لزمه ، فان[4] أنكر يستحلف •

وانما يستحلف على العلم ؛ لأنه استحلاف على فعل الغير •

فان عرض المشتري الذي هو ذو اليد بشيء ، فقال : قد يشتريه[5] ثم ينتقض البيع ، ولا أحب أن أقر مخافة أن يلزمني ، فان القاضي يحلفه الآن على الحاصل : بالله ما يعلم أن هذا الشيء شراء لهذا[6] من فلان قبل أن تشتريه انت ؟ على التفسير الذي فسرناه في باب اليمين •

لأنه لما عرض ، فقد طلب النظر من القاضي ، فيجب النظر له •

قال القاضي الامام أبو الحسن علي السغدي[7] :

---

(١) ب : الذي تشتريه انت •

(٢) ل : اما كونه • ص م ف ج : وانما يستحلف • وقد سقطت من هـ •

(٣) ك ف ج : لأن •

(٤) ب : فاذا •

(٥) س : قد يشتري الانسان ثم ينقض •

(٦) ج : شراء هذا • ص : مشترى لهذا •

(٧) الامام أبو الحسن علي السغدي وهو علي بن الحسين بن محمد ركن الاسلام أبو الحسن ، السغدي بضم السين وسكون الغين نسبة الى السغد ناحية كثيرة المياه والاشجار من نواحي سمرقند ، كان اماما ، فقيها ، مناظرا ، سكن بخارى وتصدر للافتاء وولي القضاء ، وانتهت اليه رئاسة الحنفية ، ولقب بلقب شيخ الاسلام ، ورحل اليه في النوازل والواقعات ، تكرر ذكره في فتاوى قاضيخان وفي هذا الكتاب وسائر مشاهير الفتاوى ، أخذ الفقه عنه شمس الائمة السرخسي ، وروى عنه شرح السير الكبير ، له من التآليف كتاب النتف في الفتاوى وشرح الجامع الكبير توفى ببخارى في =

النظر لا يحصل بما قال صاحب الكتاب ، وانما يحصل اذا[1] حلفه : بالله ما هذا الشيء له من الوجه الذي يدعى[2] •

[استحلاف المولى على جناية عبده]

[٤٢١] قال :

وكذلك لو أن رجلا قدم رجلا الى الحاكم[3] ، فادعى ان غلاما له قد استهلك له مالاً ، أو جنى عليه جناية[4] دون النفس ، أو ادعى أنه

=

سنة ٤٦١هـ كما يقول السمعاني انظر أخباره وترجمته في : الجواهر المضية ١/٣٦١ ـ ٣٦٢ رقم ٩٩٦ وفيها انه أبو الحسين ، الفوائد البهية : ١٢١ وفيها انه أخذ الفقه عن السرخسي وهو سهو ، اللباب في تهذيب الانساب (المثنى) : ٢/١١٩ ـ ١٢٠ ، طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة ص ٧٣ وفيها أنه السعدي (بالعين وهو تصحيف) ، طبقات أصحاب الحنفية لابن الحنائي (مخطوط) الورقة ٢١ آ ، كشف الظنون : ١٩٢٥ ، فهرس دار الكتب : ١/٤٦٨ ، هدية العارفين : ١/٦٩١ ، معجم المؤلفين : ٧/٧٩ ، فهرس مخطوطات مكتبة الاوقاف العامة بالموصل : ٤/٩٢ ، وانظر ما كتبه استاذي الدكتور صلاح‌الدين الناهي عن المؤلف في نهاية تحقيقه لكتاب النتف في الفتاوى حـ ٢ ص ٨٦٥ وما بعدها • تاج التراجم : ص ٤٣ رقم ١٢٧ •

(١) من قوله : أبو الحسن علي السغدي ••• الى هنا ليس في ج •

(٢) قول أبي الحسن السغدي : النظر لا يحصل بما قال صاحب الكتاب وانما يحصل اذا حلفه ••• الى آخره لم أجده في فصل أدب الاستحلاف من كتاب النتف في الفتاوى الذي حققه استاذي الدكتور صلاح‌الدين الناهي وطبعه بجزئيه في مطبعة الارشاد بغداد ١٩٧٥ ـ ١٩٧٦ ووقع في ٩٨٤ صفحة بفهارسه ، وقد وقع فصل الاستحلاف في الصفحة ٧٧٧ وما بعدها من الجزء الثاني ••

(٣) س : الى القاضي •

(٤) ص : جناية في ما دون النفس •

جنى على ابنه[1]، أو على عبده جناية في النفس[2]، أو في ما دونها ، أو[3] ادعى أنه قتل ولياً له خطأ ، أو ادعى انه قتل له ولياً عمدا ، وأراد استحلاف المولى[4] على ذلك ، فهنا على وجهين :

ان ادعى جناية [٩٤ آ] موجبة للمال فاليمين تتوجه[5] على المولى[6] دون العبد .

لأن اليمين مشروعة[7] لرجاء الاقرار ، واقرار المولى [بالمال][8] على عبده صحيح ، فاما اقرار العبد بذلك فلا[9] يصح ؛ بخلاف ما اذا ادعى المال على العبد فانه تتوجه اليمين على العبد .

لأن اقرار العبد على نفسه بالمال صحيح في حق نفسه ، الا انه لا يستوفى في الحال لحق[10] المولى ، بدليل انه اذا سقط حق المولى بالعتق ، يطالب به العبد للحال .

اما اقرار العبد على نفسه بالجناية الموجبة للمال ،

---

(١) ل ب س : على أبيه . ص : أمته .

(٢) ف ج م : في العين .

(٣) س : واذا ادعى انه قتل وليا له خطأ أو عمدا وأراد استحلاف الوالي .

(٤) ف ج م : وأراد استحلاف الاب . هـ س : استحلاف الوالي . ص : استحلافه المولى .

(٥) ف ج م : موجبة على المولى .

(٦) س : على الولي .

(٧) ك ف ج ب م : مشروع .

(٨) الزيادة من س ب ص .

(٩) ك ف ج م : لا والفاء زيادة من س . وفي ل : فانه لا يصح .

(١٠) ج : بحق .

فلا[1] يصح ، حتى لا يطالب[2] به العبد بعد العتق ، فكانت اليمين في هذا على المولى •

وان ادعى جناية موجبة للقصاص فاليمين تتوجه على العبد •

لأن اقرار[3] العبد بالقصاص على [فعل][4] نفسه صحيح ، واقرار المولى بذلك لا يصح ، فلا يستحلف • الا أن في الوجه الثاني العبد يستحلف على البتات ، وفي الوجه الاول المولى يستحلف على العلم ؛ لان العبد يستحلف على[5] فعل نفسه[6] ، والمولى يستحلف على فعل غيره ، والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم • وعلى فعل نفسه يكون على البتات :

مثال الاول :

رجل وكل رجلا بطلب حقه قبل فلان وقبضه من المطلوب ، ثم جاء صاحب الحق يطالب فلانا ، فقال المطلوب : قد كنت دفعت ذلك الى وكيلك ، وأنكر الطالب ذلك منه ، فانه يستحلف على علمه في ذلك • لأنه استحلاف على فعل غيره[7] •

---

(١) ف ج س ك : لا • ل : فانه لا وما اثبتناه عن س وباقي النسخ •

(٢) س : لا يطلب •

(٣) س : لان اقرار العبد على نفسه بالقصاص صحيح •

(٤) الزيادة من ف ج م وقد سقطت من الاصل ومن بقية النسخ •

(٥) ب : على قول نفسه •

(٦) العبارة مبتدئة بقوله : صحيح واقرار المولى بذلك لا يصح••• الى هنا ليست في ف ج م •

(٧) ورد هنا في نسخة ص زيادة لم ترد في غيرها وهي قوله : [ولو أنكر أن يكون وكله أصلا يستحلف على البتات ، لأنه يحلف على فعل نفسه ، واذا انكر قبض الوكيل يحلف على العلم] •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ومثال الثاني :

رجل اشترى من رجل أمة وقبضها ، فجاء رجل وادعى أنها له ، فان المشتري يحلف البتة على دعواه ؛ لأنه لم يستحلف على فعل غيره •

[الاستحلاف في دعوى الميراث]

[٤٢٢] قال :

ولو أن رجلا ادعى دارا[١] في يـد[٢] رجـل فأراد أن يستحلفه ، فقال المدعى عليه : هذه الدار ورثتها من أبي ، فقال المدعي : ما ورثت هذه الدار ، ولكنها وصلت اليك من غير ميراث ، فانه لا يقبل قول المدعى عليه ، ويحلفه[٣] البتة على دعوى المدعي •

لأن سبب[٤] استحقاق اليمين على البتات قد تقرر ، وهو ظهور الدار في يده ، فيكون خصماً لهذا المدعي •

فقوله[٥] : وصلت الي من جهة الميراث يريد اسقاط [٩٤ ب] يمين البتات عن نفسه ، فلا يقبل ذلك منه الا بحجة •

فان قال الذي في يده الدار [للقاضي][٦] : حلف هـذا المدعى انها لم تصل اليّ من ميراث أبي ، حلفه القاضي : بالله ما يعلم انها وصلت اليه

---

(١) ف : دار •

(٢) ب : في يدي •

(٣) ص : ويحلف •

(٤) س : لأن سبب استحلافه استحقاق اليمين على البتات قد تقـدر •

(٥) ص : فيقول له • ب : فبقوله •

(٦) الزيادة من ل •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من قبل ميراث أبيه ؛ لأنه ادعى عليه شيئا لو أقر به لزمه ، وسقطت يمين البتات عن المدعى عليه .

فاذا جحد يستحلف ، لكن على العلم .

لأنه [استحلاف][1] على فعل غيره .

فان حلف المدعي لم يثبت وصول[2] هـذه الدار الى المدعى عليه بجهة[3] الميراث ، فتوجه يمين البتات عليه .

وان نكل ثبت[4] الوصول بجهة[5] الميراث ، فحينئذ يستحلف المدعي عليه على العلم : بالله ما يعلم أن هذه الدار لهذا الرجل من الوجه الذي يدعيه[6] .

[٤٢٣] قال :

ولو أن رجلا قدم رجلا الى القاضي ، وقال : ان أبا هذا توفي ، ولي عليه الف درهم ، وسأل القاضي المدعى[7] على ابيه المال عن ذلك فقال :

---

(١) الزيادة من ل أيضا .

(٢) ف ك م ج : لم تثبت دعوى هذه الدار ، وما اثبتناه عن ل وعن النسخ الاخرى وعما سيرد بعد قليل .

(٣) ص : لجهة .

(٤) من قوله : وصول هذه الدار الى المدعى عليه ... الى هنا ليس في س .

(٥) ص : لجهة .

(٦) ب ل : يدعي .

(٧) ك ب : وسأل القاضي المدعى عليه عن ذلك ، وما اثبتناه عن ف ج م س ل هـ ص .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قد مات ابي ، ولهذا عليه الـف درهـم ، فقال المدعى : قد[1] ترك ابوه مالا ، وسمى[2] الفاً او اكثر من ذلك ، فسأله القاضي عن ذلك فقال : ترك ابي هذه الالف وهؤلاء اخوتي ، واحضرهم ، وهم اثنان ، أو ثلاثة ، صغاراً [كلهم][3] أو كباراً كلهم ، أو صغارا وكبارا ، فالمسألة على وجهين:

امـا أن أقـر بالدين اولا ثم ادعى ان هؤلاء اخوتـه كما ذكـر في الكتاب •

او ادعى الاخوة اولا ، وقال : هؤلاء اخوتي ، وهذه الالف من تركة ابينا[4] •

ففي الوجه الاول : يؤمر بتسليم جميع الالف الى صاحب الدين ، ولا يقبل قوله[5] : ان هؤلاء اخوتي اذا كانوا لا يعرفون الا بقوله • لانه لما[6] أقر بالدين ، وان الالف تركة الميت الآن ، صارت[7]

---

(١) ص : وقد ترك أبوه في يده مالا •

(٢) سقطت الواو في (وسمى) من ف ج ك ص • وفي س : فسمى •

(٣) الزيادة من س •

(٤) ف ج م : من تركته أيضا • س : من التركة بيننا •

(٥) ل : ولا يقبل قوله هؤلاء اخوته •

(٦) ص : لانه لما أقر بالدين للمقر له وبأن الالف تركة •

(٧) ك ف ج م : صار الالف مستحقا •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الالف مستحقة[١] للمقر له عينا[٢] ؛ لأن الدين بعد الموت يتعلق بالتركة وتعين[٣] التركة لقضاء الدين •

فاذا صارت[٤] مستحقة للمقر له عينا ، فاقراره بالاخوة بعد ذلك مما[٥] يؤدي الى ابطال الاستحقاق الثابت له لا[٦] يقبل ، فيؤمر بالتسليم اليه •

وفي الوجه الثاني : يؤمر بتسليم نصيبه اليه •

لانه لما[٧] اقر بالاخوة اولا فقد أقر لهم بالشركة[٨] ، وصارت [٩٥آ] التركة مقسومة بينهم[٩] بالحصص ، فبعد ذلك اقراره بالدين على نفسه يصح لا على غيره ، ويستوفى نصيبه من ذلك الدين •

ونظير هذا اذا اختلف[١٠] الشفيع والمشتري ، فقال المشتري : اشتريت بألفين ، وقال الشفيع[١١] : لا ، بل اشتريت بألف ، وقال البائع:

---

(١) س ل : مستحقة له عينا •

(٢) قوله : لانه لما أقر بالدين ••• الى هنا ليس في ف ج م •

(٣) م : وتعينت • وقد سقطت من ب •

(٤) ف ج م ك : صار مستحقا •

(٥) ف ج م : فيما يؤدي •

(٦) س : فلا •

(٧) ك هـ : فامر • ف ج م : فقد أقر وما اثبتناه عن ل •

(٨) ف ج م : بالتركة •

(٩) ل : مقسومة عليهم •

(١٠) ف : اذا حلف •

(١١) ب : وقال الشفيع بالف •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بعت بألفين ، واستوفيت[1] الثمن ، فيعتبر قول البائع ، ويجب على الشفيع الفان ، لا يأخذ الدار الا بها[2] .

ومثله : لو قال : بعت واستوفيت الثمن وهو الفان ، فانه لا يعتبر بيانه ، فافترق الحال بينهما اذا قدم أو أخر .

وكذلك في كتاب الاقرار اذا قال وصي الميت : استوفيت حق الميت الذى على فلان ، وهو كذا وكذا ، أو قال : استوفيت[3] من فلان كذا وكذا ، وهو جميع حق الميت الذى كان عليه ، يفترق الحال بينهما ، وموضعهما كتاب الاقرار .

والله تعالى اعلم

* * *

---

(١) ك : وما استوفيت . وهو سهو ، والتصحيح من النسخ الثماني .

(٢) ك هـ : الا به وبمثله وقد سقطت العبارة من قوله (الثمن

(٣) العبارة : (حق الميت الذي على فلان وهو كذا وكذا أو قال استوفيت) سقطت من ف ج م .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب السادس والعشرون

في من قال : تقبل البينة بعد اليمين

[٤٢٤] ذكر عن شريح أنه قال :

اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة[١] العادلة[٢] •

يريد بهذا أن الرجل اذا ادعى على غيره حقا[٣] واستحلفه ، فحلف ، ثم جاء المدعى بعد ذلك بالبينة فان بينته تكون مقبولة •

---

(١) ف ج م : من اليمين العادلة ؟

(٢) قوله : ذكر عن شريح انه قال : اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة • رواه البخاري من قول شريح وطاووس وابراهيم في الشهادات بلفظ « البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة » (صحيح البخاري : ٢/٧٢) ورواه ابن حزم عنه من طريق ابن سيرين (المحلى ٩/٣٧١) وهو في المبسوط (١٦/١١٩) ورواه البيهقي عنه وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعقد لذلك بابا سماه (باب البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة) (السنن الكبرى : ١٠/١٨٢) وهو من كلام الشافعي في الام : ٦/٢٧٩ ، ٧/٣٤ ، والمختصر من كلام الشافعي (على هامش الام) : ٥/٢٥٥ ، والبحر للروياني مخطوط الورقة ١٨٣ ب من الجزء السابع منه ، ورواه أبو يوسف من كلام عمر وشريح في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن ابي ليلى (في آخر الام : ٧/١١٨) وبتحقيق الافغاني - بمطبعة الوفاء ١٣٥٧ - ص ٨٠ - ٨١ ، وقد أورده السمناني من طريق أبي سعيد الخدري عن عمر رضي الله عنه (روضة القضاة : ١/٢٩١ رقم الفقرة ١٤١٩) وانظره في تبصرة الحكام : (١/٢٨٤) وأدب القاضي للماوردي (٢/٣٥٠ رقم الفقرة ٣٤٤٨ ، وح ٣ مخطوط الفقرة ٤٤٢٠) ورواه وكيع عن شريح (اخبار القضاة : ٢/٣١٠ ، ٣٤٢ ، ٣٧٣) •

(٣) ف ج : حق •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لانه لما جاء بالبينة العادلة تبين أن المدعى عليه كان كاذبا في يمينه ، فكان رد اليمين الفاجرة أولى من رد البينة العادلة[1] •

وهذا مذهبنا •

وهو مروي عن[2] عمر بن الخطاب[3] وشريح رضى الله عنهما •

وقال ابن ابي ليلى :

لا تقبل البينة من المدعى بعد يمين المدعى عليه[4] •

هو يقول :

فصل الخصومة انما يكون بشيئين :

[اما][5] بالبينة من جانب المدعي

او[6] باليمين من جانب المدعى عليه •

---

(١) من قوله : تبين ان المدعى عليه كان كاذبا ••• الى هنا ليس في ج •

(٢) ب م : عن شريح وعمر •

(٣) قوله : وهو مروى عن عمـر بن الخطاب ، رواه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/١٨٢ ، وأبو يوسف في اختلاف أبي حنيفة وابن أبى ليلى (في آخر الام : ١١٨/٧) وفي طبعة ابي الوفا الافغاني ص ٨٠ ، ورواه السمناني من طريق ابى سعيد الخدري عنه (روضة القضاة : ٢٩١/١ رقم ١٤١٩) •

(٤) قول ابن أبي ليلى : لا تقبل البينة من المدعى بعد يمين المدعى عليه رواه عنه أبو يوسف في كتاب اختلاف ابي حنيفة وابن ابى ليلى (مع الام ١١٨/٧) وبالطبعة المستقلة ص ٨١ بلفظ : وكان ابن ابى ليلى يقول: لا أقبل منه البينة بعد اليمين وبعد فصل القضاء •

(٥) الزيادة من س •

(٦) ك ف ج ل ب : وباليمين ـ بالواو ـ •

ثم لو فصل الخصومة بالبينة[1] من جانب المدعى [وجب أن][2] لا يجوز المصير الى يمين المدعى عليه ، فاذا فصل الخصومة باليمين من جانب المدعى عليه[3] وجب[4] أن لا يجوز المصير الى بينة المدعي .

وانا[5] نقول :

بيمين المدعى عليه لم تنفصل الخصومة ، لكن القاضي لا يمكن المدعى من الخصومة الا بحجة . والحجة انواع[6] : بينة ، واقرار ، ونكول [٩٥ ب] ، فاذا انتفى الاقرار والنكول تعينت البينة ، فاذا جاء بالبينة فقد نور[7] دعواه بالحجة ، وتبين أن المدعى [عليه][8] كان كاذبا في يمينه ، فوجب العمل بالبينة العادلة ، لا باليمين الكاذبة .

[٤٢٤] وذكر في الباب اخبارا تدل على صحة ما قلنا .

[٤٢٥] [قال][9]

وكذلك اذا قال المدعى للمدعى عليه : اذا حلفت فانت بريء من هذا الحق الذي ادعيت قبلك ، أو قال : احلف وأنت[10] بريء من هذا

---

(١) قوله (بالبينة) ليس في ص .

(٢) الزيادة من س وفي ل هـ : فانه لا يجوز وفي ص : لا يجوز بسقوط الفعل (وجب) .

(٣) من قوله : ثم لو فصل الخصومة بالبينة ... الى هنا ليس في م .

(٤) ج : فوجب .

(٥) س : ونحن نقول . هـ : وانا نقول .

(٦) ص : أنواع ثلاثة .

(٧) ل : فقد تم دعواه .

(٨) الزيادة من ص ل هـ .

(٩) الزيادة من س ل .

(١٠) ك ف ج : فانت .

الحق الذي ادعيت قبلك ، فحلف ، ثم جاء بالبينة بعد ذلك على الحق ، تقبل بينته •

لأن قوله : اذا حلفت ، هذا شرط ، وقوله : فانت[1] بريء ، جزاء معلق بالشرط ، فان الجزاء[2] انما يتعلق بالشرط بحرف الفاء ، وقوله : احلف ، أمر [منه][3] • وقوله : وأنت[4] بريء ، جواب له ، فان جواب الأمر يكون بالواو ، فكان هذا بمنزلة المعلق[5] بالشرط ايضا •

الا ترى أن المولى اذا قال لعبده : ان أديت الي الفا فانت حر كان تعليق العتق باداء الالف •

ولو قال له : أد الي ألفاً وانت حر كان بمنزلة الاول •

فاذا ثبت أن هذا[6] تعليق بالشرط ، فالبراءات[7] مما[8] لا يجوز عليقها بالشروط ، واذا[9] لم يصح [فقد] بقي مجرد اليمين ، وقد ذكرنا أن البينة بعد اليمين مقبولة[10] •

والله اعلم

---

(١) ج : أنت •
(٢) ج فان الحق انما تعلق بالشرط •
(٣) الزيادة من س •
(٤) ك ف ج : فانت •
(٥) هـ ف ج ل م : التعليق •
(٦) س : هذا ان التعليق •
(٧) ف ك م ج ب : والبراءات • ص : والبراءة لا يصح تعليقها •
(٨) (مما) ليست في ل •
(٩) ج : وله اذا •
(١٠) س : تقبل ، وعبارة (وقد ذكرنا ان البينة بعد اليمين مقبولة) سقطت من ص •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب السابع والعشرون

في المدعي يقول : ليس لي شهود ثم يأتي ببينة

[٤٢٦] قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب:

قال ابو حنيفة رضي الله عنه في رجل قدم رجلا الى القاضي فادعى قبله مالا ، أو حقاً من الحقوق ، فانكر المدعى عليه ذلك ، فقال [للقاضي][1] حلفه ، فسأله القاضي : ألك بينة ؟ فقال : لا ، فحلف المدعى عليه ، فلما حلف ، قال المدعي : لي بينة ، فان القاضي يقبل ذلك منه •

وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة[2] ، روى[3] عنه الحسن ابن زياد •

وقال محمد رحمه الله : لا تقبل ، روى[4] عنه صاحب الاملاء •

ولا يحفظ عن ابي يوسف رواية في هذا •

وهذا الاختلاف لا يوجد في المبسوط •

محمد رحمه الله يقول بأن المدعى لما قال : لا بينة لي ، ثم أتى بالبينة

---

(١) الزيادة من ل •

(٢) قوله : وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله خاصة قلت روى ذلك أبو يوسف في كتاب اختلاف العراقيين المسمى اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى طبعة أبي الوفا الافغاني ص ٨٠ ، اذ يقول : قال واذا استحلف المدعي المدعى عليه على دعواه فحلفه القاضي على ذلك ثم أتى بالبينة بعد ذلك على تلك الدعوى فان أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقبل منه ذلك وانظره في الطبعة التى في نهاية كتاب الام حـ ٧ ص ١١٨ •

(٣) ف ج مك هـ س ل : وروى وما اثبتناه عن ب ص •

(٤) ك ف ج مل ب : وروى وما اثبتناه عن ص س هـ •

صار مناقضاً ، والمناقض [١٩٦آ] لا قول له ؛ ألا ترى أنـه لـو قال : لا حق[١] لي قبله ، ثم ادعى عليه حقاً لا تصح[٢] دعواه ؟ كذا هذا . واذا لم تصح الدعوى لا تقبل الشهادة[٣] ؛ لأن الشهادة لا تقبل الا بعد استشهاد المدعي .

وأبو حنيفة يقول :

لا منافاة بين استشهاده في الانتهاء ، وبين ما قاله في الابتداء ؛ لانـه انما قال[٤] ذلك في الابتداء لأنه لم يعلم [أن هؤلاء شهوده ، بأن لم[٥] يعلم أن هؤلاء عاينوا ذلك السبب ، ولا علموا ذلك الامر ، ثم علم انهـم شهوده][٦] .

أو لم[٧] يكن هؤلاء شهوده ، ثم صاروا شهوده ؛ بأن أقر المدعى عليه عندهم ، فلم يكن بينهما تاف[٨] ، فلا يكون المدعي مناقضاً ، فتسمع بينته .

وكذلك لو قال المدعي : كل بينة آتي بها فانما هم شهود زور .

---

(١) ف : لي حق لي قبله ج : لي حق لي حق (كذا بتكرار في العبارة) .

(٢) ف ج ك : لا تصير دعواه .

(٣) ج ف م : لا تقبل البينة .

(٤) ف ج هـ م : فانه لما قال ..

(٥) ل : بان كان لا يعلم .

(٦) الزيادة من ف ج ل س هـ .

(٧) ل : ولم (بالواو) .

(٨) ك هـ : منافي .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وكذلك لو قال : ليس لي عند[1] فلان شهادة في ما ادعي قبل هذا ، [ثم][2] حلف القاضي خصمه ، ثم قال : لي بينة ، فهو على هذا الخلاف.

وكذلك ان جاء الرجل الذى سماه ، وقال : لا شهادة لي عنده ، فشهد له على هذا الحق •

وكذلك لو قال : مالي عند فلان[3] وفلان شهادة على هذا ، ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما عليه •

وكذلك لو قال : كل شهادة شهد لي بها فلان وفلان على فلان بهذا الحق[4] ، فلا حق لي فيها ، ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما عليه ، وجاء بهما يشهدان عليه ، فهو على هذا الخلاف[5] •

والله تعالى اعلم

* * *

(١) س : عند هؤلاء شهادة ، وما انبتناه عن الاصل ك وعن النسخ السبع الباقية •

(٢) الزيادة من س هـ •

(٣) ف ج م : عند فلان بن فلان شهادة وهو تصحيف •

(٤) ل : بهذا المعنى •

(٥) س ل : الاختلاف •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب الثامن والعشرون

في النكول عن اليمين

[٤٢٧] ذكر عن شريح أن رجلا نكل عن اليمين عنده ، فقضى عليه بالنكول ، فقال الرجل اذن[1] احلف ، قال : قد مضى قضائي[2] .

دل الحديث على أن شريحا كان ممن يرى القضاء بالنكول[3] .

وهذه مسألة اختلف فيها السلف[4] :

---

(١) ص : أنا احلف .

(٢) حديث شريح ان رجلا نكل عن اليمين عنده فقضى عليه بالنكول فقال الرجل اذن احلف قال قد مضى قضائي رواه السرخسي في المبسوط قال : « وقضى شريح رحمه الله بالنكول بين يدي علي رضى الله عنه فقال له (قالون) وهي [لفظة رومية تعني] باللغة العربية اصبت » (المبسوط : ١٧/٣٤) وانظر نصب الراية (٤/١٠١) وفيها انه رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في الاقضية و (الدراية ٢/١٧٦ ، رقم ٨٤١) .

(٣) العبارة مبتدئة بقوله : فقال الرجل اذن احلف ... الى هنا سقطت من ف ج هـ م .

(٤) قوله : وهذه مسألة اختلف فيها السلف قلت انظر تفصيل اختلافهم وأدلته في المحلى لابن حزم : ٩/٣٧٢ رقم المسألة ١٧٨٣ وما بعدها . والمبسوط : ١٧/٣٤ وما بعدها ، الام للشافعي : ٦/٢٧٩ ، ٧/٣٤ ، مختصر المزني من كلام الشافعي : ٥/٢٥٥ ، وأدب القاضي للماوردي حـ ٣ (مخطوط) الفقرة ٤٤٠٥ وما بعدها ، السنن الكبرى للبيهقي : ١٠/١٨٢ ، الهداية : ٣/١٥٧ وما بعدها ، نتائج الافكار المسمى بتكملة فتح القدير على الهداية : جـ ٦ قسم ٢ ص ١٥٥ وما بعدها الفتاوى الهندية : ٤/١٤ وما بعدها ، الفتاوى البزازية : ٥/١٩٢ ، الفتاوى الخانية : ٢/٤٢٠ ، روضه القضاة : ١/٢٧١ رقم ١٢٨٨ وما بعدها ، تبصرة الحكام . ١/١٩٠ ، جامع الفصولين : ١/١٤٠ ، معين الحكام : ٦٤ ، المغني : ١١/٤٥٦ ، الشرح الكبير : ١١/٤٢٧ ، آدب القضاء لابن ابى الدم :١٨٤.

منهم من قال : يجوز القضاء بالنكول[1] منهم شريح[2] وبقولهم اخذ علماؤنا رحمهم الله •

ومنهم من قال : لا يقضى ، لكن ترد اليمين الى[3] المدعي منهم الشعبي ، وبقولهم اخذ الشافعي[4] رحمه الله •

[٤٢٨] ذكر عن ابن ابي مليكة[5] عن ابن عباس رضى الله عنهما

---

(١) من قوله : وهذه مسالة اختلف فيها السلف ••• الى هنا ليس في س •

(٢) قوله منهم شريح مرت قبل قليل الاحالة الى قضائه بالنكول ولكن وكيعا قد روى عنه انه كان يرد اليمين فانظر اخبار القضاء (٢/ ٢٣٢ ، ٢٥٢) •

(٣) س : على المدعي منهم الشعبي ، ورأى الشعبي انظره في نصب الراية ١٠١/٤ والدراية ١٧٦/٤ رقم ٨٤١ •

(٤) انظر راى الشافعي في ذلك في الام : ٢٧٩/٦ ، ٣٤/٧ ، ومختصر المزني : ٢٥٥/٥ •

(٥) ابن ابي مليكة:ابو بكر وابو محمد عبدالله بن عبيد الله بن ابي مليكة (بالتصغير) ، زهير بن عبدالله بن جدعان ، القرشي التيمي المكي الأحول قاضي مكة زمن ابن الزبير ومؤذن الحرم ، روى عن جده ، وعائشة ، وام سلمة ، وعبدالله بن عمرو بن العاص ، وابن عباس ، وابن عمر وطائفة ، وعنه عمرو بن دينار ، وأيوب ، وابن جريج ، والليث بن سعد ، وغيرهم وكان اماماً فقيها حجة فصيحا مفوها ، متفقاً على ثقته ، روى عنه ايوب قال : بعثني ابن الزبير على قضاء الطائف فكنت اسأل ابن عباس ، ادرك ثلاثين من صحابة النبى (ص) ، وعده ابن حجر في الطبقة الثالثة توفي سنة سبع عشرة ومائة انظر تذكرة الحفاظ : ١٠١/١ - ١٠٢ رقم ٩٤ تقريب التهذيب : ٤٣١/١ رقم ٤٥٢ ، اخبار القضاة : ٢٦١/١ - ٢٦٢ تهذيب التهذيب : ٣٠٦/٥ ، خلاصة تذهيب الكمال : ١٧٤ ، شذرات الذهب : ١٥٣/١ ، طبقات القراء لابن الجزرى : ٤٣٠/١، العبر : ١٤٥/١ ، النجوم الزاهرة : ٢٧٦/١ ، طبقات الحفاظ للسيوطي ٤١ رقم ٩٣ •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أنه أمره أن يستحلف امرأة ، فأبت[١] فالزمها ذلك[٢] •

دل ذلك[٣] على أن ابن عباس رضى الله عنهما كان ممن يرى جواز القضاء بالنكول •

[٤٢٩] ذكر عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما : انه باع [٩٦ب] غلاماً له بثمانمائة درهم ، فوجد المشتري به عيبا ، فخاصمه [المشترى][٤] الى عثمان رضى الله عنه ، فقال : بعته بالبراءة ، فقال له : احلف بالله لقد بعته وما به عيب تعلمه ، فقال : بعته بالبراءة ، وابى أن يحلف ، فرده عثمان رضى الله عنه[٥] •

---

(١) ص : فابت أن تحلف •

(٢) حديث ابن ابي مليكة عن ابن عباس انه امره ان يستحلف امرأة فابت فالزمها ذلك رواه ابن حزم عن طريق ابن ابي شيبة ، نا حفص بن غياث عن ابن جريج عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس انه « امر ابن ابي مليكة أن يستحلف امرأة فابت ان تحلف فالزمها ذلك » (المحلى: ج ٩ ص ٣٧٣) والقصة فى مصنف ابن ابي شيبة ورواها وكيع في أخبار القضاء (١/٢٦١ - ٢٦٢) وانظر المبسوط : (٣٤/١٧) وانظر نصب الراية وفيه انه رواه ابن ابي شيبة في مصنفه في الاقضية (١٠١/٤) والدراية : (١٧٦/٢ ضمن الرقم ٨٤١) •

(٣) هـ : د ل ذلك الحديث •

(٤) الزيادة من س ل هـ •

(٥) حديث عبدالله بن عمر انه باع غلاماً له بثمانمائة درهم ••• رواه ابن ابي شيبة في الاقضية من كتابه المصنف : حدثنا عباد بن العوام عن يحيى بن سعيد عن سالم ان ابن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم فوجد المشتري به عيبا فخاصمه الى عثمان ، فقال له عثمان : بعته بالبراءة ؟ فأبى أن يحلف فرده عثمان عليه • =

= (انظر نصب الراية : ٤/١٠١) والدراية (٢/١٧٦ ضمن الرقم ٨٤١) .

ورواه الامام مالك في البيوع عن يحيى بن سعيد عن سالم بن عبدالله أن عبدالله بن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة فقال الذى ابتاعه لعبدالله بن عمر بالغلام داء لم تسمه لي ، فاختصما الى عثمان بن عفان فقال الرجل : باعني عبدا وبه داء لم يسمه ، وقال عبدالله : بعته بالبراءة ، فقضى عثمان بن عفان على عبدالله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى عبدالله أن يحلف وارتجع العبد فصح عنده فباعه عبدالله بعد ذلك بالف وخمسمائة درهم » (موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني - البيوع - ص ٢٧٣ - ٢٧٤ رقم ٧٧٤) وموطأ مالك بشرح تنوير الحوالك: ٢/٤٨ ، وبشرح الزرقاني: ٤/١٩٣ وانظر دخائر المواريث : (٢/١١٢ رقم ٣٩٢١) وجامع الاصول: ٢/٣٤ رقم ٤٤٣) وأقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم ص ٨٤ - ٨٥ ورواه الحافظ عبدالرزاق الصنعاني عن معمر عن عبدالله بن عبدالرحمن الانصارى عن سالم بن عبدالله بن عمر قال : « باع ابن عمر عبدا له بالبراءة ... وفيه فقضى عثمان ان يحلف ابن عمر بالله لقد باعه وما به داء علمه ، فأبى ابن عمر أن يحلف وقبل العبد قال عبدالرزاق : وأما أهل المدينة فانهم يحكمون بالبراءة ، يقولون : اذا تبرأ اليه برئ منه ، والناس على غيره حتى يسمى ذلك الداء» المصنف: ٨/١٦٢ - ١٦٣ رقم ١٤٧٢١) ورواه برواية اخرى عن مالك والاسلمي عن يحيى بن سعيد عن سالم وساقه باللفظ الذى رواه مالك في الموطأ الا أن فيه أن ابن عمر باع غلاما له احسبه قال بسبعمائة درهم ... الخ (المصنف : ٨/١٦٣ رقم ١٤٧٢٢) ، وانظر الحديث في روضة القضاة : ١/٢٧١ ، وقد رواه البيهقي عن ابي نصر بن قتادة ، انا ابو عمرو بن نجيد ، ننا ابو عبدالله محمد بن ابراهيم ، ثنا ابن بكير ، ثنا مالك ، عن يحيى بن سعيد عن سالم ثم ساقه بلفظ الامام مالك (السنن الكبرى : ٥/٣٢٨) وعده اصح ما روي في هذا الباب ، وانظر روضة القضاة : (١/٢٧١ - ٢٧٢) وتلخيص الحبير (٣/٢٤ رقم ١١٩٨) .

دل الحديث على أن عثمان كان ممن[1] يرى جواز القضاء بالنكول •
لكن ، في الحديث اشكال ، أن البيع كان بشرط البراءة عن العيب وفي هذا تكون اليمين على المشتري فلماذا حلف[2] ابن عمر ؟

تأويله أن عثمان رضي الله عنه كان لا يرى تصحيح الشرط •

[٤٣٠] ذكر بعد هذا حديث الشعبي ؛ لبيان انه كان لا يقضي بالنكول ، لكن يرد اليمين على المدعي[3] •

[٤٣١] قال :

واذا قدم رجل رجلا الى القاضي ، وادعى عليه مالا ، من قرض او مداينة ، أو ادعى في يده[4] ضيعة او دارا ، وحددها[5] ، وعين ذلك ، واستحلفه القاضي على ذلك ، فأبى أن يحلف ، فان القاضي يقول له : اني اعرض عليك اليمين ثلاثا[6] ، فان حلفت ، والا الزمتك دعوى الرجل •

والذي اعرض عليك : أن تحلف : بالله مالهذا عليك هذا المال الذي

(١) س : ممن جوز القضاء •

(٢) ف هـ م : يحلف •

(٣) حول رأي الشعبي نجد الناقلين عنه يختلفون فمرة يروون انه يقضي بالنكول (انظر نصب الراية : ٤/١٠١ والدراية : ٤/١٧٦ ضمن الحديث ٨٤١) واخرى يروون عنه انه يقول برد اليمين فانظر اخبار القضاة : ٢/٢٥٢ وانه اى الشعبي روى عن شريح ذلك وانظر المحلى : ٩/٣٨١ ، روضة القضاة : ١/٢٧٢ •

(٤) ب : يديه •

(٥) هـ ف ك ج ل ص م : وحدد ذلك او غيره والتصحيح من س ب •

(٦) س ك ب ل : ثلاث مرات •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ادعى ، وهو كذا وكذا ، لا شيء منه ، او ما لهذا في يديك هذه الضيعة ، أو الدار التي حدد ، أو الجارية التى سمى ، فان نكلت عن اليمين الزمتك جميع هذا الشيء •

فاذا قال ذلك يقول له : احلف : بالله ما لهذا عليك هذا المال الذي ادعى ، كذا وكذا ، ولا شيء منه •

فان أبى قال له مرة اخرى مثل ذلك •

فان أبى قال له : بقيت الثالثة ثم احكم عليك •

ثم يقول له الثالثة : احلف على مثل ما قال له اول مرة •

فان نكل عن اليمين الزمه ذلك الشيء الذى ادعاه المدعى قبله •

وانما قدره بثلاث مرات ؛ ليكون ابلغ في ابلاء العذر •

فان قضى القاضى بنكوله في المرة الاولى ، نفذ قضاؤه ؛ لأن نكوله متعين[1] للتورع عن اليمين الكاذبة • وقد وجد دليل القضاء ، لكن الامهال وترك الاستعجال اولى ، لـكن مـع هذا اذا قضى به نفذ قضاؤه ، كالمرتد [٩٧ آ] يمهله[2] ثلاثة ايام ، فلو لم يمهله وقتله كان مصيبا ، وان كان الامهال أولى •

فان قال في المرة الاولى : لا أحلف ، ثـم[3] قال في المـرة الثانية : احلف ، فلمـا قال لـه القاضي : قل والله ، قال : لا احلف ، ثم قال في المرة الثالثة : لا احلف ، فان القاضي يحتسب[4] ذلك كله عليه الاولى

---

(١) فـجم : متغير (وهو تصحيف) •

(٢) هس : يمهل •

(٣) فـج : لا احلف ثم لا أحلف •

(٤) فـكهـ : يحسبب •

والثانية فيقضي عليه ؛ لأن بقوله في المرة الثانية احلف[1] لم يصر موفيا [خصمه][2] حقه في اليمين ، فيحتسب به •

الا ترى أن المرتد اذا أمهل ثلاثة أيام ، فقال في اليوم الاول : لا اسلم ، ثم قال في اليوم الثاني : اسلم ، ثم قال في اليوم الثالث : لا اسلم ، فان القاضي يحتسب الكل ، ويقتله في اليوم الثالث كذا ههنا •

فرق بين هذا وبين مسألة ذكرها بعد هذا ، وهو أن المدعى[3] عليه اذا استمهل من المدعى ثلاثة أيام ، بعد ما قال في المرة الاولى : لا احلف ، ثم جاء بعد مضى المدة وابى[4] اليمين ، فان النكول المتقدم لا يعتبر ، ويستقبل القاضي عرض اليمين عليه ثلاث مرات •

والفرق أن عرض اليمين انما [يبقى] معتبرا اذا بقى الاستحلاف مستحقا للمدعى •

ففي المسألة الاولى بقى[5] حقاً مستحقاً للمدعى في المهلة[6] ، فبقى عرض اليمين معتبرا •

وفي هذه المسألة لم يبق حقا مستحقاً للمدعي في مدة المهلة[7] ، فلا

---

(١) من قوله : في المرة الثانية ••• الى هنا ليس في س •

(٢) الزيادة من فجمسه ، وليست في لصبك •

(٣) ل : وهو ان المدعي (بسقوط لفظة عليه) •

(٤) ص : وأقام اليمين •

(٥) ف : نفي •

(٦) س : في هذه المهلة ، وقد سقطت من ل ص •

(٧) ل : في هذه المهلة ، والعبارة من قوله : فبقى عرض اليمين معتبرا ••• الى هنا ليست في س •

يبقى عرض اليمين معتبرا .

[٤٣٢] قال :

فلو نازعه الرجل ، وادعى عليه حقاً من الحقوق ، فقال : مالهذا[١] علي هذا الحق ، فاراد استحلافه ، فقال له القاضي : قل والله ؟ ليحلفه له ، فسكت عن جواب القاضي ، ولم يجبه ، فان القاضي يقول له : انى اعرض عليك اليمين ثلاثا ، فان لم تحلف قضيت عليك بما ادعى [عليك به][٢] .

ثم تعرض عليه اليمين ثلاثا ، فان حلف والا ألزمه[٣] ذلك .

لأنه امتنع عن اليمين المستحقة[٤] عليه ، فيجعله القاضى ناكلا ، الا ترى انه لو سكت عن جواب الخصم يجعله[٥] القاضى مجيباً ، فكذا هنا .

فكأن النكول نوعان : حقيقة[٦] ، وحكماً .

فالحقيقة [٧] : أن يقول : لا أحلف .

وحكما[٨] : أن يمتنع عن اليمين ، لكن هذا اذا لم يكن به آفة .

اما اذا كان في[٩] لسانه آفة تمنعه عن الجواب ، أو باذنه آفة [٩٧ب] تمنعه عن السماع ، لا يجعل الامتناع عن اليمين نكولا حكما ؟ لأن الانسان

---

(١) ك : ماله .

(٢) الزيادة من س .

(٣) ج : لزمه .

(٤) فمكبج : المستحق .

(٥) كفجهـ : يجعل .

(٦) سل : حقيقي وحكمي وما اثبتناه عن النسخ السبع الباقية .

(٧) س : فالحقيقي . ل : فالحقيقي هو أن .

(٨) س : والحكمي . ل : والحكمي هو أن .

(٩) س : كان به آفة في لسانه .

قد يسمع كلام القاضي ، لكنه لا يمكنه أن يجيب لآفة[1] في لسانه .
وقد يمكنه أن يجيب ، لكن لا يسمع كلام القاضي لآفة في سمعه .
وما لم يسمع ، ويقدر[2] على الجواب ، لا يصير ظالماً ، فلا يجعل نكولا حكماً .
وفي مسألتنا هذه سمع وقدر على الجواب ؛ لأنه قد سمع[3] كلام الخصم ، وأجابه في مجلس القاضي بالانكار ، فيقدر ان يسمع كلام القاضي ، ويجيبه ، فاذا امتنع يجعله القاضي ناكلا .
[٤٣٣] قال :
ولو أنه حين قدمه الى القاضي ، وادعى عليه الحق الذى زعم أنه قبله ، فسأله[4] القاضي عن[5] دعواه ، فسكت ، ولم يجب القاضي لا[6] بقليل ، ولا بكثير ، وكلما كلمه القاضي بشيء لم يرد عليه الجواب ، فان القاضي يأمر المدعى أن يأخذ منه كفيلا ، حتى يسأل عن قضيته ، وحاله ، هل به آفة تمنعه من السمع والكلام .
لأنه محتمل ، فلابد أن يسأل ؛ ليتبين حاله .
فان فعل ذلك ، وظهر أنه لا آفة به ، واعاده الى مجلس القاضي ، وادعى [عليه][7] وهو ساكت كذلك ، فان القاضي يعرض عليه اليمين

---

(١) س : لأمر .
(٢) س : فلا يقدر على الجواب فلا يصير .
(٣) ف ج م : قد يسمع .
(٤) ك : فسأل .
(٥) ص : فسأله القاضي عنه وعراه (وهو تصحيف) .
(٦) سقطت (لا) من ف ج ل ب م .
(٧) الزيادة من ل .

ثلاثاً ، ويقضى عليه بالنكول .

هذا[1] هو الكلام في غير الحدود والقصاص .

فأما الحدود فلا[2] يقضى فيها بالنكول :

اما الحدود الخالصة [لله تعالى][3] فلأنه لو رجع بعد الاقرار صح[4].

واما[5] حد القذف ، فلأن المغلب فيه حق الله تعالى ، وانه يندرىء[6] بالشبهات ، فلا[7] يقام بحجة فيها شبهة .

واما القصاص فيستحلف[8] فيه بالاجماع ، سواء كان القصاص في النفس ، او فيما دون النفس ، ثم يقضى بالنكول في النفس بالدية ، وفيما دون النفس بالارش ، عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله .

وعند ابي حنيفة رحمه الله في النفس[9] يحبس[10] الى أن يحلف ، وفي الطرف[11] يقضى بالقصاص .

---

(1) هـ ف ج : هذا الكلام . س : وهذا الكلام .

(2) (الفاء) في (فلا) زيادة من ل .

(3) الزيادة من ل .

(4) من قوله : فأما الحدود فلا يقضي فيها بالنكول ... الى هنا سقط من ص .

(5) هـ : واما القذف فلأن الغالب .

(6) س : وانه يدرأ .

(7) ف ج م : فلا يقام الا بحجة فيها .

(8) ك ف ج : يستحلف ، س : فيختلف ، ل : فانه يستحلف فيه .

(9) ل : فانه في النفس .

(10) ج : يجلس .

(11) س : ويقضي في الطرف .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والحجج تعرف في المختلف .

[٤٣٤] قال :

ولو أن رجلا ادعى على رجـــل مالا او حقـــاً من الحقوق ، فأراد استحلافه على ذلك ، فأمره القاضي أن يحلف ، فأبى أن يحلف ، حتى عرض عليه[اليمين][١] ثلاثاً،وقد اعلمه قبل ذلك أنه ان أبى أن يحلف الزمه [٩٨ آ] المال[٢] ، فأبى أن يحلف ، فلما أراد أن يحكم عليه قال[٣] : أنا أحلف ، فان القاضي يقبل ذلك منه ، ويحلفه على دعوى الرجل .

فان حلف لم يلزمه شيء[٤] ، ولم يحكم عليه بذلك النكول .

اما اذا قضى عليه ، ثم قال : أنا احلف ، فلا[٥] يعتبر ذلك ؛ لما[٦] روينا عن شريح في أول الباب .

وهذا لأن الحلف معتبر في ابطال كلام المدعي [غير معتبر في ابطال قضاء القاضى ، فمتى كان قبل القضاء كان أثره في ابطال كلام المدعى][٧] فاعتبر .

ومتى كان بعد القضاء كان أثره[٨] في ابطال قضاء القاضي ، فـلا

---

(١) الزيادة من ل .

(٢) فـجم : الزمه ذلك المال .

(٣) كفـجمب : فقال .

(٤) ل : شيئاً .

(٥) كفـج : لا .

(٦) كلهـمفـج : كما روينا .

(٧) ما بين القوسين ساقط من الاصل ك ومن م واثباته عـن بقية النسخ .

(٨) س ل : كان أمره .

يعتبر .

وصار هذا كرجوع الشهود ؛ اذا كان قبل القضاء اعتبر[1] ، واذا كان بعد القضاء لا يعتبر ؛ لما فيه من ابطال قضاء القاضي ، كذا هذا

والله تعالى اعلم بالصواب

* * *

(١) قوله (اذا كان قبل القضاء اعتبر) ساقط من فـجم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب التاسع والعشرون

في أخذ الكفيل

[مشروعية اخذ الكفيل واختلاف]

[المتاخرين في ذلك]

[٤٣٥] ذكر عن قتادة ، وابي هاشم[١] ، في رجل ادعى قبل رجل[٢] مالا ، فقال : اعطني [به][٣] كفيلا حتى اجيء ببينتي ، قالا[٤] : ليس له ذلك .

وهكذا روي عن عامر[٥] الشعبي .

وروي عن ابراهيم النخعي انه جوز اخذ الكفيل[٦] .

واختلف المتأخرون فيه :

منهم من قال : ما روى عن قتادة ، وابي هاشم[٧] ، وعامر ، قياس ، وما روي عن ابراهيم استحسان ، وبه أخذ علماؤنا ، وحققوا الاختلاف بينهم .

وجه القياس : ان مجرد الدعوى ليس بسبب للاستحقاق ، لكونه

---

(١) س : وابي هشام .

(٢) جفم : ادعى على رجل .

(٣) الزيادة من فجهص .

(٤) هص : قال ، م : والا .

(٥) س : عن عامر عن الشعبي .

(٦) حول اخذ الكفيل وآراء السلف في ذلك انظر اقوال العلماء وما نقل عنهم في ذلك في ما رواه الحافظ عبدالرزاق الصنعاني في كتابه المصنف : ٨/١٧١ ـ ١٧٦ الاحاديث رقم ١٤٧٥٩ ـ ١٤٧٧٤) .

(٧) س : وابي هشام .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

معارضا بالانكار ، فلا يجب على المدعى عليه اعطاء الكفيل •

وجه الاستحسان : ان في أخذ الكفيل نظرا للمدعي ؛ فانه متى احضر بينته[1] ربما يخفى المدعى عليه نفسه ، فلا يقدر هو على اثبات حقه بالبينة، وليس فيه كبير[2] ضرر بالمدعى عليه ، فيصار الى الكفيل •

ومنهم من قال : لا اختلاف بينهم ، لكن ما روى عن قتادة وابي هاشم[3] وعامر مؤول ، [و][4] اليه سال[5] صاحب الكتاب •

وتأويله ما نبين ان شاء الله تعالى •

[الكفالة في الحدود]

[٤٣٦] ذكر عن شريح أنه قال :

لا كفالة في حد[6] •

وقد روي هذا الحديث مرفوعا[7] الى رسول الله صلى الله عليه وسلم •

---

(١) جل : بينة •

(٢) فلج : كثير ضرر • هـ : فيه كثير بالمدعى عليه •

(٣) س : وابي هشام •

(٤) الزيادة من س •

(٥) ب ص : قال • س : اشار •

(٦) فجم : في حق • وقول شريح : لا كفالة في حد رواه البيهقي عنه وعن مسروق وابراهيم والشعبي باسناد ضعيف (السنن الكبرى : ٦/٧٧) وسترد الاشارة الى انه حديث مرفوع الآن فلينظر •

(٧) الحديث المرفوع عرفه ابن الصلاح فقال : هو ما اضيف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة ، ولا يقع مطلقه على غير ذلك نحو الموقوف على الصحابة وغيرهم ، ويدخل في المرفوع المتصل والمنقطع والمرسل ونحوها ••• (علوم الحديث ص ٤١) وقوله : وقد روي هذا =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والمعنى [فيه][1] من وجهين :

احدهما : ان الكفالة مشروعة للتوثيق ، والحدود مبناها على الدرء ، فلا يكون التكفيل[2] لائقا بالحدود .

والثاني : [٩٨ ب] أنه[3] لا حاجة [اليه][4] لما نبين ان شاء الله

= الحديث مرفوعا اى حديث شريح (لا كفالة في حد) فقد رواه البيهقي في السنن الكبرى في الضمان في باب ما جاء في الكفالة ببدن من عليه حق عن ابي منصور احمد بن علي الدامغاني ، وابي الحسن علي بن عبدالله الخسروجردي ، قالا : أنبأ ابو بكر الاسماعيلي ، أنبأ ابو عبدالله محمد ابن يعقوب الصفار ببغداد، ثنا ابو همام الوليد بن شجاع، ثنا بقية، حدثني ابو محمد الكلاعي (ح وانبأ) ابو سعد الماليني ، أنبأ ابو احمد بن عدي ، ثنا احمد بن محمد بن عنبسة الحمصي ، ثنا كثير بن عبيد ، ثنا بقية عن عمر الدمشقي ، حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده أن النبي صلى عليه وسلم قال : « لا كفالة في حد » قال ابو احمد عمر بن ابي عمر الدمشقي منكر الحديث عن الثقات قال الشيخ : تفرد به بقية عن ابي محمد عمر بن ابي عمر الكلاعي ، وهو من مشايخ بقية المجهولين ، ورواياته منكرة والله اعلم (السنن الكبرى : ٦/٧٧) .

ورواه ابن عدي في الكامل عن عمر الكلاعي واعله به ، وقال : انه مجهول ، لا اعلم روى عنه غير بقية كما يروى عن سائر المجهولين واحاديثه منكرة وغير محفوظة (نصب الراية : ٤/٥٩) وانظر الدراية : (٢/١٦٤ رقم ٨١١) قال السيوطي في الروايتين انه ضعيف (الجامع الصغير : ٢/٢٠٣) وشرحه المسمى بالتيسير : (٢/٥٠٢) .

(١) الزيادة من ل .

(٢) س : الكفيل .

(٣) ك : لأنه .

(٤) الزيادة من ل .

تعالى ، فلا يجوز التكفيل[1] بنفس من عليه الحد •

[الكفالة في غير الحدود]

[٤٣٧] ثم قال في الكتاب :

وقول أصحابنا : لا كفالة في حد ، يدل على انهم يأخذون الكفيل في غير الحدود[2] •

وهذا احتجاج بالمفهوم[3] •

---

(١) س : الكفيل •

(٢) قوله : ثم قال في الكتاب وقول اصحابنا ••• الى هنا ليس في فجهم •

(٣) قوله : احتجاج بالمفهوم ، والمفهوم اصطلاح عند الاصوليين يعبرون به كما يقول الغزالي عن « الاستدلال بتخصيص الشيء بالذكر على نفي الحكم عما عداه » (المستصفى من علم الاصول ـ بولاق ١٣٢٤ ـ ج ٢ ص ١٩١) او يعبرون به عن ثبوت نقيض حكم المنطوق نفيا كان او اثباتا للمسكوت (فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ـ على هامش المستصفى ـ ١/٤١٤) وبسمى مفهوما لانه مفهوم مجرد لا يستند الى منطوق وقد يسمى دليل الخطاب ، او مفهوم المخالفة ، وقد اختلف الاصوليون في الاخذ به وهو عند القائلين به على انواع اشهرها : مفهوم الوصف ومفهوم الشرط ومفهوم الغاية ومفهوم العدد ومفهوم اللقب فانظر آراءهم فى ذلك فى ارشاد الفحول : (مصطفى الحلبى ١٩٣٧ ط ١) ص ١٧٨ ، اصول السرخسي : ١/٢٥٥ ، لب الاصول وشرحه المسمى غاية الاصول كلاهما لشيخ الاسلام زكريا الانصارى (مصطفى الحلبى ١٩٤١) ص ٣٦ ، التحرير فى اصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية (مصطفى الحلبي ١٣٥١) ص ٢٩ وانظر شروحه ، محاضرات في اصول الفقه على مذاهب اهل السنة والامامية للشيخ بدر المتولي عبدالباسط (ط ١ دار المعرفة بغداد ١٩٥٥) ١/١٨١ ، اصول الفقه =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وصاحب[١] الكتاب كان يرى الاحتجاج بالمفهوم صحيحا[٢] ، وظاهر المذهب[٣] أن المفهوم ليس بحجة ؛ وهذا لأنه لا يمكن شرع التكفيل في باب الحد[٤] ، وأمكن في باب المال ؛ لنا قلنا انه لا حاجه الى شرع التكفيل في باب الحد[٥] ؛ لانه يمكن حبسه ، وفي باب المال حاجة[٦] ؛ لأنه لا يمكن حبسه[٧] ؛ لأن الحبس في باب الدعاوى أقصى العقوبات •

الا ترى انه بعد ما ثبت الحق لا يعاقب بعقوبة أخرى سوى الحبس ، فقبل ثبوت الحق لا يجوز ايجاب اقصى العقوبات •

فاذا تعذر الحبس مست الحاجة الى التكفيل ، ولا كذلك الحدود •

[تاويل الآثار الواردة في جواز التكفيل عند من لا يراه من السلف]

[٤٣٨] اذا ثبت جواز التكفيل ، فتأويل ما ذكر في الكتاب من

= تاليف طه عبدالله الدسوقي (ط٣ لجنة البيان ١٩٦٦) ص ١٥٩ ، اصول الفقه للخضري (ط ٤ السعادة ١٩٦٢) ص ١٣٣ ، اللمع في اصول الفقه للشيرازي (مطبعة صبيح بمصر) ص ٢٧ ، الاحكام للآمدى : ٣/٩٩ ، المسودة : ٣٥٧ ، أصول الفقه عبدالوهاب خلاف : ١٨٠ ، الوجيز في أصول الفقه لاستاذي الدكتور عبدالكريم زيدان (ط ٥) ص ٣١٠ •

(١) س : من صاحب الكتاب وكان •

(٢) ف ج : صريحا •

(٣) جل : وظاهر المذهب للمفهوم ليس بحجة •

(٤) س : باب الحدود •

(٥) س : باب الحدود •

(٦) كذا في ف هـ ك م ج ، وفى س : وفى الاموال الحاجة ، ل : وفي باب المال الحاجة اليه ماسة ، ص : وفي باب المال لا حاجة لانه ، وقد سقطت هذه العبارة من ب •

(٧) من قوله وفى باب المال حاجة ••• الى هنا ليس في ب •

الآثار : أن السلف لم يجوزوا ذلك من وجوه اربعة ، ذكر صاحب الكتاب ثلاثة[1] ، ولم يذكر الرابع :

[احدها][2]

ان هذه الآثار تحمل على أن المدعى قال : لا بينة لي ، ومتى قال ذلك لا يكفل ؛ لانه لا فائدة في التكفيل ، فان حقه تعين في اليمين ، ويمكنه[3] أن يحلف من ساعته ٠

والثاني :

[انه][4] يحمل على أن المدعي قال : شهودي غيب ، ومتى قال ذلك [لا][5] يكفل ؛ لأنه ليس كل غائب يؤوب ، فتعين حقه في اليمين ٠

والثالث :

انه يحمل على أن المدعى عليه كان غريباً ، ومتى كان ذلك لا يجبر على اعطاء الكفيل لما نبين[6] ٠

والرابع :

أنه يحمل على أن لا يطالب المدعى عليه باعطاء الكفيل مؤبدا ، وانما

---

(١) ل : ذكر صاحب الكتاب منها ثلاثة ٠ ب ف ج ك ص م : ثلاثاً وما اثبتناه عن س هـ ٠

(٢) الزيادة من س ل هـ ب ٠

(٣) س : ويمكن هـ : فيكلفه وقد سقطت من ف ج م ومحلها بياض في النسخ الثلاث ٠

(٤) الزيادة من ل ٠

(٥) الزيادة من س ل هـ ب م ٠

(٦) سقط الوجه الثالث من نسخة ل ٠

يطالب الى ثلاثة أيام ، أو الى المجلس الثاني ، ونحو[1] ذلك •

[هل يجبر المدعى عليه على اعطاء الكفيل ؟]

[٤٣٩] [قال][2] :

وقال ابو حنيفة واصحابنا جميعا رحمهم الله : اذا تقدم رجل الى القاضي ومعه رجل يدعي عليه حقاً ، وسأل[3] أن يأخذ منه كفيلا ، وقال : لي بينة حاضرة في المصر ، فان القاضي يأخذ له منه كفيلا •

ولا يقع الفرق في ظــاهر الرواية بين ما[4] اذا كان المدعى عليه معروفا ، او[5] لم يكن [و][6] المدعى به خطيرا أو حقيرا •

وروي عن محمد رحمه الله أنه قال : اذا كان المدعى عليه معروفا [٩٩ آ] فالظاهر من حاله أنه لا يختفي نفسه لذلك[7] القدر ، ولا يجبر على اعطاء الكفيل • لكن ان اعطى [الكفيل][8] مختارا يؤخــذ[9] منه ، وكذلك ان كان المدعى به حقيرا لا يختفي المرء نفسه لذلك[10] القدر

---

(١) ف ج ك م : ويجوز ذلك •

(٢) الزيادة من ل ب •

(٣) ك : ويسال •

(٤) ك ف ج م : بينهما •

(٥) ل : او لم يكن معروفا •

(٦) الزيادة من س ل هـ م •

(٧) هـ ل ك ف م ج ب : وبذلك القدر لا يجبر والتصحيح من س ص •

(٨) الزيادة من س ل •

(٩) س : فيؤخذ منه •

(١٠) هـ ف ك ج ل ص ب م : بذلك والتصحيح من س •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

[فانه][1] لا يجبر على اعطاء الكفيل لكن ان اعطى[2] يؤخذ منه •

[تحديد وقت الكفالة]

[٤٤٠] ثم في ظـــاهر الروايه اذا أخـــذ منه كفيلا[3] الى أي وقت يأخـــذ ؟

اختلفت[4] الاقوال فيه •

والصحيح انه يأخذ[5] الى ثلاثة ايام •

وهكذا ذكر صاحب الكتاب في الباب في مواضع •

وروى عن ابي يوســـف رحمه الله انه يأخذ الى جلوس القاضي مجلساً آخر ، حتى اذا كان يجلس في كل سبعة ايام مرة يأخذ الكفيل الى سبعة أيام ، واذا كان يجلس في كل خمسة عشر يوماً مرة أخذ منه الكفيل الى خمسة عشر يوماً ، فان أحضر بينة والا رفع الكفيل [الامر][6] الى القاضي حتى يبريه •

وهذا القول ايضا حسن ، وهو ارفق بالناس في الزمن الاول ، ومـا قلناه ارفق في زماننا ، حيث يجلس القاضي في كل يوم •

[اخذ الكفيل في دعوى الطلاق والعتاق]

[٤٤١] وكذا اذا ادعت المرأة طلاقاً أو الأمة عتاقاً ، وأقامت شاهدا

---

(١) الزيادة من ل •

(٢) ل : ان اعطاه •

(٣) عبارة (اذا أخذ منه كفيلا) سقطت من س •

(٤) فـج : اختلف •

(٥) س : يأخذه •

(٦) الزيادة من ل ص •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

واحدا حتى وجبت الحيلولة ، فاذا حال بينهما ، فاذا طلبت[1] الكفيل اخذ منه كفيلا لها[2] ؛ لما ذكرنا .

[اخذ الكفيل من المسافر]

[٤٤٢] قال :

فاذا[3] كان المطلوب مسافرا ، [فانه][4] لا يجبر على اعطاء الكفيل ؛ [لان الكفيل][5] يمنعه من السفر[6] الى منزله ، فيتضرر ، فلا يجبره القاضي على اعطاء الكفيل ، لكن يؤجله الى وقت قيامه من مجلس الحكم ، فاذا أتى المدعي ببينته ، والا خلى سبيله .

لأن من حجة الطالب أن يقول للقاضي : ظننت أن يقر المطلوب بحقي ، ولو كنت اعلم أنه ينكر لكنت[7] اتيت بالبينة ، فلا يجد بدا من من أن يخرج من عند القاضي ، فيطلب شهوده في المصر[8] ، فيجيء بهم ، فيقدر ذلك الى آخر المجلس ، وليس في هذا القدر كبير[9] ضرر على المطلوب ؛ لأنه لا ينقطع عن الرفقة .

هذا اذا علم القاضي أن المطلوب مسافر .

---

(١) فكمسهب : طلب .

(٢) ب : بها .

(٣) صل : فان .

(٤) الزيادة من ل .

(٥) الزيادة من لسفجهص .

(٦) صلهب : من السفر والذهاب إلى منزله .

(٧) بفلهم : لكنت آتي .

(٨) هـ : في المحضر . وقد سقطت من ج .

(٩) هـ : كثير ضرر ، فجم : وليس في هذا القدر ضرر .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فان اشكل على القاضي انه مسافر أو مقيم ، وقال المطلوب : أنا مسافر ، سأل القاضي أولا [المدعى][1] : أهو مسافر ؟

فان قال : نعم[2] هو مسافر ، فقد ثبت كونه مسافراً باقراره [٩٩ ب] فيكون الجواب كما ذكرنا ، انه يؤجـــل الى آخر المجلس ، فان انكر الطالب أن يكون هذا المطلوب مسافرا ، تكلموا فيه بأقوال :

قال بعضهم : القول قول المدعي ؛ لأنه يتمسك[3] بالاصل ، وهو الاقامة في موضع الاقامة ، وهو المصر •

وقال بعضهم : ينظر الى زيه وثيابه : فان كان في ثيـــاب[4] السفر يجعله مسافرا ، فان عرف بنفسه ، والا بعث الى رفقته ، لما نبين •

وقال بعضهم : يسأله مع من يريد السفر؟ فان أخبره مع فلان بن فلان ، فالقاضي يبعث الى الرفقة امينا من امنائه ، يسألهم : أن فلانا هل استعد للخروج معكم[5] ؟ فان من أراد الخروج الى السفر لابد من أن يكون مستعدا لذلك الامر ؛ قال الله تعالى :

« ولو ارادوا الخروج لأعدوا له عدة »[6] •

فان قالوا : نعم قد استعد لذلك ثبت كونه مسافرا •

---

(١) الزيادة من س ، ل : من المدعى ، بـ هـ : عن المدعى ، وقـد سقطت من فـ م جـ ك •

(٢) بـ هـ فـ م جـ ك ل ص : فان قال بلى ••• والتصحيح من س •

(٣) ل : متمسك •

(٤) بـ فـ جـ هـ م : به ثياب • ص : عليه ثياب •

(٥) س : قد استعد للخروج معكم ام لا •

(٦) التوبة : ٤٧ •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وهكذا قال مشايخنا في المستأجر[1] اذا أراد فسخ الاجاره لعـــذر السفر ، وقد مر هذا في الباب الخامس •

بعد هذا اختلف المتأخرون فيه :

منهم من قال ، منهم الشيخ الامام شمس الائمة[2] السرخسي رحمه الله : يقبل ويؤجله الى آخر المجلس ، فان احضر بينته ، والا خلى سبيله •

ومنهم من قال ، منهـــم الشيخ الامام شمس الائمـــة الحلواني : يسألهم عن الخروج متى يريدون[3] الخروج ، فيكفله الى ذلك الوقت •

فان لم يعلموا من حاله يجبره على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام ؛ لانه لم يستعد ، ونحن نعلم انه يبقى ثلاثة ايام لأجل الاستعداد [للسفر][4] •

[الكفالة في ما يوجب القصاص]

[٤٤٣] قال :

وان ادعى الطالب على المطلوب حدا في قذف ، او دماً فيه قصاص ، أو جراحة فيها قصاص ، فقـــال : لي بينة حاضـــرة ، وطلب كفيلا من المطلوب ، يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام ، حتى يحضر شهوده عند ابي يوسف رحمه الله ، وهو قول محمد رحمه الله •

ذكر [قول][5] محمد مع ابي يوسف في القصاص بعد هذا •

وقال ابو حنيفة رحمه الله : لا يجبر ، لكن ان اعطاه[6] جاز •

---

(١) فمج : في المسافر •

(٢) لب : شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي •

(٣) س : متى يريدونه • ل : انهم متى يريدون الخروج •

(٤) الزيادة من ل •

(٥) الزيادة من سل •

(٦) ل : ان اعطى كفيلا جاز •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

واجمعوا أن في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنى وشرب الخمر ، والسكر من النبيذ ، اذا قدمه فقال الذى قدمه : لي بينة حاضرة ، وطلب منه كفيلا لا يجبر [على اعطاء الكفيل][1] •

هما يقولان بأن القصاص [١٠٠ آ] محض حق العبد ، وفي حد القذف ، حق العبد ايضا ، ولهذا شرط[2] فيه الدعوى[3] ، والمدعى يحتاج الى أن يجمع بين الشهود وبين المطلوب [وربما يخفى المطلوب نفسه ، فيحتاج الطالب الى أن يأخذ منه كفيلا ليتوصل به الى المطلوب][4]. فيثبت حقه بالبينة •

وابو حنيفة رحمه الله يقول : الكفالة مشروعة للتوثق ، والحدود والقصاص مبنية[5] على الدرء ، فلا تليق الكفالة بهما[6] •

[٤٤٤] قال :

فان شهد على المطلوب شاهد عدل حبسه القاضي ؛ لأنه تم احد شطري الشهادة ، وهي العدالة •

فلو تم العدد ، وانعدمت العدالة ثبتت التهمة ، حتى وجب الحبس ، فكذا اذا تمت العدالة ، وانعدم العدد •

وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله •

---

(١) الزيادة من ل •

(٢) ل : اشترط •

(٣) س : شرط فيه المدعى والدعوى تحتاج •••

(٤) الزيادة من س،هـ،ل •

(٥) ص : مبناها • م : مبنى •

(٦) ف،ج،م : به

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يحبسه •

لأن عند ابي حنيفة رحمه الله القاضي لا يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل ، فاذا شهد بالقذف او بالقصاص رجل واحد عدل يحبسه •

وعندهما يجبره[1] على اعطاء الكفيل ، واذا شهد واحد عدل لا يحبسه[2] •

وكذلك لو شهد على القذف والقصاص مستوران ، فان القاضي يحبس المدعى عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله ، وفي قولهما لا يحبسه ؛ لما قلنا •

وان شهد واحد وهو مجهول لا يعرفه القاضي لم يحبسه بالاجماع •

لأنه انعدم العدد والعدالة ، فصار وجوده وعدمه سواء ، بقي مجرد الدعوى ، والحبس لا يثبت بمجرد الدعوى •

[الكفالة في مالا قصاص فيه]

[٤٤٥] قال :

وان كانت جراحة خطأ ، او قتلا خطأ ، أو شيئاً من الجراحات ، لا قصاص فيه[3] ، يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل •

لأن هذه الدعوى ودعوى المال سواء ، فكما[4] أن في دعوى المال يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل ، فكذا في جراحة الخطأ ، وقتل الخطأ يجبر •

---

(١) س : لا يجبره •

(٢) قوله : (وعندهما يجبره على اعطاء الكفيل واذا شهد واحد عدل لا يحبسه) ليس في ج •

(٣) ل : فيها فانه يجبر المطلوب •

(٤) فجكم : فكان •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

[الكفالة في حد القطع]

[٤٤٦] قال :

فان ادعى سرقة لا يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل في حق القطع •

لأنه خالص حق الله تعالى ؛ كحد الزنى ، وشرب الخمر ، والسكر من النبيذ ، لكن يجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام بالمال المسروق ، اذا ادعى [١٠٠ ب] المسروق منه قبله المال الذى سرق[١] •

[الكفالة في ما يوجب التعزير]

[٤٤٧] قال :

وكل شيء يجب فيه التعزير ؛ مثل الحر يقذف العبد ، او الحر يشتم[٢] الحر شتيمة[٣] يجب فيها التعزير ، فيقول الطالب : لي بينة حاضرة ، فخذ لي منه كفيلا ، يجبر[٤] على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام •

لأن التعزير حق العبد [ولهذا][٥] يسقط بعفوه ، ويستحلف فيه ، ويثبت مع الشبهات ، حتى يثبت بشهادة النساء مع الرجال[٦] ، فيجبر [المطلوب][٧] على اعطاء الكفيل فيه كالاموال •

[هل يؤخذ الكفيل من الثقة]

[٤٤٨] قال :

---

(١) ل : سرقة •

(٢) فجكمهس : يشتم العبد •

(٣) س : يشتم العبد بشيء يجب فيه •

(٤) فجم : فيجبر •

(٥) الزيادة من سل •

(٦) فج : مع الرجال فيعطى فيجبر •

(٧) الزيادة من ل •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولو أن المدعى اقـــام البينة عـــلى المدعى عليه بحق من الحقوق ، والقاضي لا يعرف الشهود ، فقال المدعى للقاضي : خذ لي منه كفيلا ، الى أن[1] تسأل عن شهودي ، فان القاضي يأمره باعطاء الكفيل •

وان اعطاه كفيلا فقال المدعى : لا ارضى بهذا فانه ليس بثقة ، فان القاضي يأخذ له منه كفيلا ثقة •

لأن الكفيل انما شرع ليحضر الكفيل بنفس[2] المطلوب ؛ فيتوصل الطالب الى حقه ، وهذا المقصود انما يحصل بكفيل ثقة •

والثقة : أن يكون له دار معلومة ، أو يكون تاجـــرا لـه حانوت معلومة[3] ، لا يمكنه أن يخفي نفسه •

اما اذا كان اكترى حجرة يسكن فيها ، فلا يكون ثقة •

لأنه اذا اتبع ربما يتوارى ، فلا يقدر عليه ، فلا يحصـــل معنى التكفيل ، فكان له أن لا يرضى به كفيلا •

[الملازمة]

[٤٤٩] قال :

فان ابى المدعى عليه[4] أن يعطيه كفيلا ، أمره القاضي بملازمتـه بالليل والنهار •

---

(١) فـجم : حتى اسأل •

(٢) ص : نفس •

(٣) صيفـجهـبم : معلوم •

(٤) ج : قال وان أبى المدعى عليه فـلا يحصـل معنى التكفيل ، فكان له ان يعطيه كفيلا امره القاضي بملازمته ••• وهو سهو حصل من اقحام عبارة سابقة •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لأنه لا يتوصل الى حقه الا به •

لأنه ربما يخفي نفسه ، فلا يقدر عليه لاقامة البينة عليه •

وتفسير الملازمه : ان يدور معه اينما دار ، او يبعث[1] أحدا من امنائه ؛ ليكون معه ، حتى اذا اتفق له اقامه البينة يتوصل اليه •

وليس تفسير الملازمة أن يجلس[2] معه في موضع ؛ لأن ذلك حبس ، والحبس غير مستحق عليه بنفس الدعوى ، لكن يدور معه[3] حيث ما دار ، ولا يمنعه من اشتغاله باعماله بل يشتغل هو باعماله[4] ومصالحه وتصرفه ، ويكون الرجل معه •

[الكفالة في ما ينقل]

[٤٥٠] قال :

وكذلك ان ادعى في يده شيئاً بعينه ، أمره القاضي أن يعطيه كفيلا بنفسه ، وبذلك الشيء بعينه [١٠١ آ] اذا كان ذلك الشيء مما ينقل ويحول ، مثل العبد والامه والدابة •

لأن النظر للمدعي لا يحصل الا بهذا ، فانه كما لا تقبل[5] البينة الا بمحضر من الخصم ، لا يقبل ايضا الا بحضرة ذلك الشيء ، لتقع الاشارة من[6] المدعى والشهود اليه[7] ، فيتعذر عليه اثبات حقه الا بوجود

---

(١) فجبم : ويبعث (بالواو) •

(٢) س : ان يحبس في موضع •

(٣) من قوله : لان ذلك حبس ••• الى هنا ليس في ج •

(٤) هفجم : باشغاله •

(٥) ب : لم تقبل •

(٦) س : من الشهود اليه •

(٧) (اليه) ليست في ل •

المطلوب ، والعين المدعى[1] به ، فكان[2] له أن يطالب باعطاء الكفيل بهـا جميعـــا •

فان أبى أن يعطى كفيلا بنفسه ، وبذلك الشيء أمره القاضي أن يلزمه ، ويلزم ذلك الشيء ، حتى يأخذ كفيلا بهما ؛ لأنه لا يصل الـى حقه الا بذلك •

[الكفالة في العقار]

[٤٥١] قال :

فان كان[3] الذي يدعي عقارا او[4] يدعى عليه ديناً ، لم يأخذ[5] منه كفيلا بذلك ، وأخذ كفيلا بنفسه منه •

لأنه [لا][6] يتصور تغيب[7] العقار والدين •

[الكفالة بالنفس والوكالة في الخصومة]

[٤٥٢] قال :

وان كان المدعى به[8] مما ينقل ويحـــول ، وأعطاه كفيلا بذلـك الشيء ، ولم يعطه كفيلا بنفسه ، أمره القاضي أن يلزمه ، الى أن يعطيه كفيلا بنفسه •

---

(١) ب : المدعى عليه •

(٢) كفج : لكان •

(٣) بص : وان كان المدعى يدعي عقارا او يدعيه دينا •

(٤) فج : عقارا يدعى • س : يدعى عقارا او دينا •

(٥) ل : فانه لم يأخذ •

(٦) الزيادة من لسهبم •

(٧) كفجم : تعيين العقار •

(٨) س : المدعى عليه وهو سهو •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لما قلنا •

فان قال : قد اعطيته كفيلا بذلك الشيء ، وانا اقيم له وكيلا فـي خصومته[1] ، جائزا[2] على ما يقضى[3] به عليه ، فان القاضي يقبل ذلك منه ، ويأخذ من الوكيل كفيلا بنفسه •

اما اولا ، فليس[4] للمدعي أن يطالب المدعى عليه باعطاء الوكيل • فرق بينه وبين اعطاء الكفيل •

والفرق هو[5] أن القاضي لا ينظر لاحدهما ، ويلحق الضـــرر بالآخر ، وفي المطالبة بالتوكيل اضرار بالمدعى عليه ؟ لأن من حجته أن يقول : أنا اهدى الى الدعاوى[6] •

اذا ثبت هذا ففي هذه المسألة ، اذا اعطى كفيلا بالمدعى به ، واعطى وكيلا[7] بنفسه ، فالقاضي يقبل منه ، لكن يأخذ من الوكيل كفيلا[8] ، لأن الوكيل قائم مقام الموكل • وفي حق الموكل ما كان يكتفي باعطـــاء الكفيل بالمدعى به ، بل يطالب باعطاء الكفيل بنفسه ايضا ، فيطالب الوكيل عنه باعطاء الكفيل [بنفسه][9] ايضا •

---

(١) ل : في خصومته وما قضى به عليه فهو جائز علي •

(٢) س : جائز •

(٣) س ك : قضى •

(٤) ل : فانه ليس • ص س ف ج ك : ليس •

(٥) ف ج ك : وهو •

(٦) ل : بالدعاوى • س : انى اهدى الى الدعاوى •

(٧) ص ف ج م : كفيلا •

(٨) ج : كفيلا بالمدعى واعطى كفيلا • لان الوكيل قائم ... وهو سهو •

(٩) الزيادة من س •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فاذا فعل ذلك ، فقد حصل النظـر للمدعى ؛ لأنه يتوصـل الى الوكيل[1] ، والى المدعى به ، متى أراد اقامة البينة [١٠١ ب] .

وهذا كله ينبني على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ، لأن التوكيل بغير رضا الخصم جائز عندهما ، فاذا جاز[2] توجهت الخصومة على الوكيل ، وسقطت المطالبة عن المطلوب ، وانما يطالب الوكيل باعطاء الكفيل دون الموكل .

اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فالتوكيل[3] بغير رضى الخصم لا يجوز ، فبقي حضور الموكل مجلس[4] القاضي حقاً للمدعى ، فيجبره على اعطاء الكفيل بنفسه .

[٤٥٣] قال :

واما في دعوى الدين ، فان قال المدعي عليه : أنا أقيم له وكيلا في خصومته ، فيأخذ من الوكيل كفيلا ، ولا أقيم[5] انا كفيلا ، لم يقبـل القاضي ذلك منه .

لأن المدعى اثبت[6] حقه بالبينة على الوكيل ، فلا يمكنه[7] الاستيفاء من الوكيل ، وحق المدعى في شيئين : في اثبات الدين ، وفي الاستيفاء ،

---

(١) فـ ج ك م : الى التوكيل .

(٢) فـ ل ص م : جازت .

(٣) فـ ج : التوكيل (بسقوط الفاء) .

(٤) ل : بمجلس .

(٥) س : ولا اعطيه انا كفيلا .

(٦) هـ ب : ان اثبت .

(٧) ج هـ : لا يمكنه . ب : لا يملك .

وههنا باعطاء الكفيل[1] ان تمكن المدعي من الاثبات لم يتمكن من الاستيفاء ، فلا يحصل النظر له •

وان قال : أنا اقيم [له][2] كفيلا بالمال ، ولا اعطيه كفيلا بنفسى ، والمسألة بحالها ، لم يقبل ذلك منه •

لأنه لا يتوصل الى الاستيفاء [الا][3] بعد اثبات الدين ، ولا يمكنه الاثبات على الكفيل •

وكذلك ان كان المال ثابتاً ، فقال المطلوب : أنا اعطي كفيلا بالمال ولا اعطي كفيلا بنفسي[4] ، وأبى الطالب الا أن يأخذ منه كفيلا بنفسه كان له ذلك •

لأن الناس يتفاوتون في ايفـاء الدين ، وربما يكون الاستيفاء من الاصيل اسهل •

[٤٥٤] قال :

وأما العقار فان اعطاه وكيلا في خصومته ، وأخذ من الوكيل كفيلا ، ودفع المطلوب العقار الى الوكيل ، وأبى أن يعطيه كفيلا بنفسه ، لم يجبر على ذلك •

لأن الناس لا يتفاوتون في تسليم العقار ، فان تسليم الكفيل وتسليم الأصيل يكون سواء ، وحاجة المدعى الى الاثبات ، وقد اعطى وكيلا يمكنه

---

(١) ص : باعطاء الوكيل •

(٢) (له) زيادة من س‌ل‌هـ‌ب‌م •

(٣) (الا) زيادة من السياق لا يستقيم الكلام بدونها •

(٤) العبارة مبتدئة بقوله : والمسألة بحالها ••• الى هنا ليست في س •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أن يثبت عليه الدعوى ، وقد اخذ كفيلا [١٠٢ آ] من الوكيل بنفسه ، فلا تعنت ، فقد حصل مقصود المدعى[1] ، فيكتفى به .

بخلاف ما لو كانت دعوى المال في الدين ؛ لما قلنا .

وقد ذكرنا هذه المسائل في الزيادات في الباب السادس والاربعين .

[القضاء بالبينة المقامة قبل موت المدعى عليه او وكيله]

[٤٥٥] قال :

واذا[2] قامت البينة على رجل بشيء مما وصفت لك ، وسمع القاضي البينة عليه ، ثم مات المدعى عليه ، قبل أن يقضى عليه ، أو غاب ، أو قامت[3] البينة على الوكيل بالخصومة ، فقبل أن يقضى القاضى مات الوكيل ، أو غاب ، ثم زكيت البينة في السر والعلانية ، قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله القاضي لا يقضى بتلك البينة .

وقال ابو يوسف رحمه الله : يقضى ، وهو اختيار صاحب الكتاب .

ابو يوسف يقول : لأن حضور المدعى عليه انما كان شرطاً ، اما ليسمع القاضي كلام كل واحد من الخصمين ، فيعلم بماذا يقضى ، او ليمكن الدفع بالطعن بالشهود[4] فان كان شرطاً لذلك ، فقد حصل المقصود ، وان كان شرطاً لهذا فقد ظهر عجزه عن الطعن في البينة[5] ، ولهذا هرب[6] من البلدة ، فلم يبق حضور المدعى عليه شرطاً ، فيقضى

---

(١) ف ج م : جميع الدعاوى فينتفى به .

(٢) لهمص : ولو .

(٣) هـ : وقامت .

(٤) ل : في الشهود .

(٥) س : في الشهود .

(٦) ص : ولهذا لو هرب .

عليه القاضي ، ويجعله على حجته[1] ان كانت له .

وهما يقولان : الانكار شرط لسماع البينة ، وما يشترط لسماع البينة يشترط عند القضاء ، كالعدالة . وما يكون شرطاً يشترط وجود حقيقته[2] ، ولا يكتفى بوجوده بظاهر الحال ولم يوجد .

قال الشيخ الامام شمس الائمة[3] الحلواني :

قول ابي يوسف أرفق بالناس .

فرق ابو حنيفة [ومحمد][4] رحمهما الله بين البينة والاقرار ؟ فانه اذا أقر ثم غاب[5] فان القاضي يقضي عليه به[6] .

والفرق أن البينة لا تكون حجة موجبة[7] الا بانضمام قضاء القاضي اليها ، فتراعى شرائط كونها حجة وقت القضاء .

اما الاقرار فحجة[8] موجبة بنفسه ، فلا يشترط انضمام [١٠٢ ب] قضاء القاضي اليه ، لكونه حجة .

[طلب الوصي او الوكيل الكفالة الى حين اثباته وصيته او وكالته]

[٤٥٦] قال :

---

(١) ج : في حجته .

(٢) س : وجوده حقيقة .

(٣) ب س ل : شمس الائمة ابو محمد عبدالعزيز بن احمد الحلواني .

(٤) الزيادة من س ب .

(٥) ل : ثم مات .

(٦) قوله : فرق ابو حنيفة ... الى هنا ليس في هـ .

(٧) س : موجبة بانضمام (بسقوط الحرف الا) .

(٨) ك ف ج س : حجة . ل : فانه حجة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولو أن رجلا تقدم الى القاضي ، فادعى وصية من رجل ، واحضر معه رجلا ادعى عليه مالا للميت ، ولم تثبت[1] وصية الوصي عند القاضي ، فقال الوصي للقاضي : خذ لي من هذا الرجل كفيلا حتى أثبت وصيتي ، واثبت الحق للميت ، فان القاضى لا يأخذ منه كفيلا .

لأن التكفيل[2] انما يكون للخصم ، وهو بعد لم ينتصب[3] خصماً ؛ لأنه انما ينتصب خصماً اذا انتصب وصياً ، ولم ينتصب .

وكذلك الوكالة على هذا القياس ، لما قلنا[4] .

[٤٥٧] قال :

ولو كان[5] الوصي [قد][6] ثبتت[7] وصيته عند القاضي او الوكيل قد ثبتت وكالته عند القاضي ، ثم قدم المدعى عليه ، وسأل أن يأخذ له منه كفيلا ، أخذ له منه كفيلا ثلاثة أيام ، فان اتى بالبينة على الحق والا ابرأ كفيله .

لأنه انتصب [له][8] خصماً .

[٤٥٨] قال :

---

(١) س : ولم تبت وصاية . ص : ولم تثبت وصية الموصى .

(٢) بس : الكفيل .

(٣) س : لم يتبت .

(٤) هـ : كما قلنا .

(٥) ل : ولو ان الوصي .

(٦) الزيادة من فسلهب .

(٧) هفجم : ثبت .

(٨) الزيادة من سفب .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولو كان الوصي أو الوكيل قد أقام البينة على ما ادعى من الوصية أو الوكالة ، والقاضي في المسألة[1] عن الشهود ، ثم ان الوصي او الوكيل أحضر خصماً ادعى عليه للذي أوصى اليه او الذي وكله ، وسأل القاضى أن يأخذ له منه كفيلا الى أن يسأل عن شهوده ، ثم يثبت الحق على الرجل ، لم يفعل[2] القاضى ذلك •

لأنه لم يثبت الوصاية والوكالة عند القاضي ، فلم ينتصب خصماً عند القاضى •

[٤٥٩] قال :

ولو أن الوصى قدم رجلا الى القاضي ، فادعى عليه حقاً للميت ، وادعى وصية[3] من الميت في مجلس واحد[4] ، وقال للقاضي : لي بينة بالوصية والحق الذي للميت على هذا ، وهي حاضرة[5] ، فاسمع من شهودي على ذلك كله ، فان القاضي يقبل ذلك منه ، ويدعو بالشهود فيسألهم عن الشهادة على الوصية •

فاذا شهدوا عليها سألهم عن الشهادة على الحق الذي على المدعى عليه •

فاذا شهدوا على ذلك[6] اثبته عنده •

---

(١) ج : في مسألة •

(٢) م : لم يقبل • ل : فان القاضي لا يفعل ذلك ، وقد سقطت من ب •

(٣) ص : وصيته •

(٤) قوله (واحد) ليس في س •

(٥) فجم : والبينة حاضرة •

(٦) بس : شهدوا بذلك •

وهذا استحسان •

والقياس : ان لا يقبل البينه [١٠٣ آ] على الحق ، وانما تقبل على الوصاية •

فاذا قضى بالوصاية وثبتت الوصاية [عنده][١] حينئذ تقام البينة على الحق فيقبلها •

ثم اذا قبلنا الشهادتين[٢] جميعا في مجلس واحد استحسانا ، فالمسألة على ثلاثة أوجه :

اما ان ظهرت عدالة الفريقين جميعا •

او ظهرت عدالة[٣] شهود الوصاية دون شهود الحق •

او ظهرت عدالة شهود الحق دون شهود الوصاية •

ففي الوجه الاول : قضى ببينة الوصاية[٤] اولا ليكون خصماً ، ثم يقضى ببينة الحق •

وفي الوجه الثاني : قضى ببينة الوصاية ، وجعله خصماً ، ولم يقض ببينة الحق[٥] •

وفي الوجه الثالث : لا يقضى بشيء ؛ لأنه لا يمكنه القضاء بالوصاية[٦] ؛ لعدم الحجة ، ولا يمكنه القضاء بالحق ؛ لأن البينة على

---

(١) فجكم : ونبتت البينة حينئذ س : وثبتت الوصية والتصحيح والزيادة من بلصره •

(٢) فجم : البينتين •

(٣) ج : عدالة الوصاية •

(٤) ك : ببينة الولاية • س ببينة الوصية •

(٥) قوله وفي الوجه الثاني ••• الى هنا ليس في س •

(٦) س : بالوصية •

الحق قامت من غير خصم ٠

هذا هو الكلام في الوصي[1] ٠

وكذلك[2] الجواب في الوكيل ، اذا أقام البينة على الوكالة وعلى الحق في مجلس [واحد][3] ٠

فالقياس[4] أن لا تقبل على الامرين جميعا ٠

وفي الاستحسان تقبل[5] ٠

وكذلك[6] بقية المسألة كما ذكرنا في الوصاية[7] ٠

[٤٦٠] قال :

ولو أن رجلا ادعى على الميت حقاً ، وقدم وصيه الى القاضي ، ولم تثبت وصيته عند القاضي ، فطلب منه كفيلا ، حتى يثبت الحق على الميت ، لم يأخذ له القاضي منه كفيلا ٠

لأنه[8] لم يصر خصماً ، فلا يجبر على اعطاء الكفيل ٠

وكذلك لو قدم رجلا وادعى انه وكيل فلان ، وأن[9] له على فلان

---

(١) س : في الوصية ٠

(٢) ب : وكذلك الكلام ٠

(٣) الزيادة من هـ ٠

(٤) س : فالقياس لا تقبل ٠

(٥) فجص : أن تقبل

(٦) فجم : وكانت ٠

(٧) س : الوصية ٠

(٨) قوله : (لم يأخذ القاضي منه كفيلا لانه) ليس في ب ٠

(٩) فجم : بأن ٠

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كذا ، وانت وكيله ، باداء المال الي ، ولم تثبت وكالته في الخصومة[1] ، وأراد[2] المدعى أن يأخذ له كفيلا ، لم يأخذ[3] له القاضي كفيلا ، لما قدمنا[4] في الوصي •

[٤٦١] قال :

ولو كانت وصيته قد ثبتت عند القاضي ، لكن قال الوصي : لم يصر في يدي من مال الميت شيء فالقول قوله •

لأنه منكر ، كالوارث[5] اذا أنكر وصول التركة اليه يكون القول قوله ، كذلك ههنا •

فان قال الطالب : اريد أن أثبت حقي على الميت بمحضر منه ، ثم أطلب مال الميت [١٠٣ ب] فخذ لي منه كفيلا ، حتى احضر شهودي ، فان القاضي يأخذ له منه كفيلا ، ثلاثة أيام •

لأن الوصي خلف عن الموصي كالوارث •

وقد ذكرنا في الباب الخامس والعشرين : أن الوارث ينتصب خصما للمدعي ، وان لم يصل الى يده شيء من التركة ، فكذا الوصي •

واذا انتصب خصماً كان مجبرا على اعطاء الكفيل •

وكذلك[6] لو أحضر وارثا للميت ، فقال الوارث : ما صار الي

---

(١) فجم : الخصوم •

(٢) هـ ك : فاراد •

(٣) هـ : لم ياخذ منه كفيلا •

(٤) هسم : لما قلنا •

(٥) هـ : فالوارث •

(٦) هـ : ولذلك •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من تركة الميت شيء ، فان القاضي يأخذ منه للمدعي كفيلا ثلاثة أيام ، حتى يثبت حقه ، كما قلنا[1] .

[طلب الوارث الكفالة الى حين اثباته وفاة المورث]

[٤٦٢] قال :

ولو أن[2] وارثا تقدم الى القاضي فادعى أن اباه مات ، وهو وارثه ، أو أن اخاه مات ، وهو وارثه ، وأن للميت على هذا الرجل الف درهم ، وأراد كفيلا من الرجل ، فان القاضي يأخذ له منه كفيلا ثلاثة أيام ، حتى يثبت وفاة الميت ، ونسبه منه ، ويثبت الحق على هذا الرجل .

فرق بين الوارث وبين الوصي والوكيل اذا أحضر واحد منهما خصماً وادعى الدين عليه للميت او للغائب ، وأراد أن يأخذ من الخصم كفيلا ، فانه لا يأخذ له منه كفيلا .

والفرق : أن الوارث يدعى لنفسه حقاً ؛ لأن الملك[3] يزول من المورث الى الوارث بالموت ، فيكون الخصم في المال هو الوارث ، فصار الوارث خصماً مدعيا الحق لنفسه ، فكان له أن يطالبه بالكفيل ؛ كمن ادعى دارا في يدي رجل فقال : هي لي[4] اشتريتها من فلان ، وقبضتها ، أو قال : اشتريتها من فلان ، وهو يملكها ، والذي في يده الدار يدعيها لنفسه ، فانه يأخذ منه كفيلا ثلاثة ايام .

لان بالشراء يزول الملك الى المشتري ، فصار مدعيا لنفسه حقاً

---

(١) ب : لما قلنا .

(٢) س : ولو أن رجلا .

(٣) س : لان الملك يزول الى الوارث . فج : لان المال يزول ...

(٤) فجم : هى لفلان اشتريتها من فلان ...

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فصار خصماً •

فأما الوصي والوكيل ، فكل واحدمنهما لا يدعي لنفسه حقاً[1] ، وانما يدعي الحق للغير ، فما لم تثبت[2] الوصاية والوكالة ، لا يكون خصماً ، فلا يكون له ولاية المطالبة باعطاء الكفيل •

[الكفالة في دعوى الزواج]

[٤٦٣] قال :

امرأة ادعت على رجل انه تزوجها[3] ، او رجل ادعى على [١٠٤ آ] امرأة انها امرأته ، فان القاضي يأخذ للمدعي[4] كفيلا من المدعى عليه •

لأن يدعى حقا لنفسه فصار خصما •

[الكفالة في دعوى الرق]

[٤٦٤] قال :

ولو أن رجلا قدم رجلا الى القاضي فقال : ان هذا مملوكي ، فانكر المدعى عليه ذلك ، وقال : أنا حر ، فطلب منه كفيلا ، الى أن يحضر بينه[5] ، فانه يأخذ[6] منه كفيلا ثلاثة أيام •

وكذا اذا ادعى على امرأة انهـا أمته ، أخذ له منهـا كفيلا ثلاثة

---

(١) قوله : (فأما الوصي والوكيل فكل واحد منهما لا يدعى لنفسه حقـا) ليس في س •

(٢) ك : يثبتا •

(٣) ب : زوجها •

(٤) فـجم من المدعي •

(٥) ص : بينته •

(٦) بفجمكص : يؤخذ والتصحيح من س •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أيام[1] .

لأنه يدعي لنفسه حقاً ، فصار خصما ، فيأخذ منه كفيلا .

[وكذلك كل من ادعى حقاً لنفسه قبل رجل ، وطلب[2] منه كفيلا، فانه يأخذ منه كفيلا][3] ثلاثة أيام ، الا أن يكون المدعى عليه ذلك ليس من أهل المصر ؛ لما قلنا من قبل .

[متى تبطل الكفالة ؟]

[٤٦٥] قال :

وكل[4] مطلوب بحق من الحقوق أخذ منه الطالب كفيلا بنفسه ، فمات[5] المطلوب ، او مات الكفيل ، بطلت الكفالة .

لأنه وقع العجز عن تسليم الملتزم .

فان مات الطالب ، فالكفيل كفيل على حاله .

فرق بينه وبين ما اذا مات الكفيل .

والفرق : أن ورثة الطالب يقومون مقامه في الاستحقاق على الاصيل والكفيل جميعا ، فلا تبطل الكفالة .

اما ورثة الكفيل فلا[6] يقومون مقامه في الاستحقاق عليه ، فتبطل

---

(١) قوله : (وكذا اذا ادعى على امرأة انها امته ...) الى هنا ليس في ف ج هـ م .

(٢) ج هـ : فطلب .

(٣) ما بين القوسين سقط من متن الاصل ك ، وانباته عن حاشيته وعن النسخ الاخرى وقد سقط من س .

(٤) س : لما قلنا من قبل وكذا كل من كان مطلوبا بحق ...

(٥) س : ثم مات .

(٦) ف ج : لا .

الكفالة[1] .

ثم اذا لم تبطل الكفالة بموت الطالب [فالكفيل كفيل على حاله][2]

فان دفع الكفيل المكفول به الى وصي الميت برىء عن الكفالة .

لأن[3] الوصي قائم مقام الموصي ، فيكون الدفع اليه كالدفع الى الموصي .

وان لم يكن للميت وصي ، وله ورثة ، فدفع الكفيل المكفول به الى ورثة[4] الميت ، يبرأ[5] من حق ذلك الوارث خاصة ، وكان لمن[6] بقي من الورثة أن يطالبوا الكفيل[7] بكفالة المكفول به .

فرق بين الوارث وبين الوصي .

والفرق أن الوصي اخذ للموصى ، فيكون الدفع الى الوصي كالدفع الى الموصي ، اما الوارث [فقد][8] اخذ لنفسه ، فكان خصماً في حقه ، لا في حق غيره .

---

(1) قوله : اما ورثة الكفيل ... الى هنا ليس في س .

(2) الزيادة من س ل وليست في الاصل ولا في النسخ الاخرى .

(3) ص : فان .

(4) س ك ص : وارث .

(5) س : برىء .

(6) ف ج ك : وكان كمن .

(7) س : أن يطلبوا الكفيل بالمكفول به .

(8) ل : فهو آخذ وقد سقطت الزيادة من الاصل ومن سائر النسخ .

الا ترى أن الغريم اذا دفع الدين الى وصي[1] الميت يبرأ عن الدين أصلا ، ولو دفعه الى أحد الورثة [١٠٤ ب] يبرأ عن الدين من نصيب هذا الوارث خاصة دون من سـواه من الورثـة ، فـكذا في حق تسـليم المكفول به •

والله اعلم بالصواب

* * *

(١) ك : الى الوصي ، س : الى الوصي هذا الميت بريء •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب الثلاثون

في العدوى والاعداء

[جواز الاعداء بمجرد الدعوى]

[٤٦٦] قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب :

قال ابو يوسف رحمه الله في رجل ادعى على رجل دعوى ، واراد عليه عدوى ، وهو في المصر ، والقاضي لا يعلم أمحق هو أم مبطل ، فانه يعديه عليه ، ويبعث [معه][1] من يحضره .

وهذا استحسان .

والقياس أن لا يعديه بمجرد الدعوى .

وجه القياس : أن الدعوى خبر محتمل ، فلا يكون حجة ، ولا تثبت[2] به ولاية الاعداء .

ووجه الاستحسان : أن ترك القياس بالآثار المشهورة جائز ، وقد جاءت الآثار عن الصحابة والتابعين أنهم فعلوا ذلك من غير نكير[3] ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : « لا[4] تجتمع أمتي على الضلالة »[5] .

---

(١) الزيادة من س .

(٢) فجمه : فلا تثبت .

(٣) لسب : من غير نكير منكر .

(٤) س : ان لا . ب : ان الله تعالى لا يجمع أمتي .

(٥) حديث : « لا تجتمع أمتي على الضلالة » رواه ابن ماجة في الفتن عن أنس بن مالك بلفظ : قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « ان أمتي لا تجتمع على ضلالة ، فاذا رأيتم اختلافا فعليكم بالسواد الاعظم » (سنن ابن ماجة : ٢/١٣٠٣ رقم ٣٩٥٠) ورواه ابو داود من حديث ابى مالك الاشعرى فى الفتن بلفظ : قال : قال رسول الله صلى الله

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثم قال في الكتاب : وأراد عليه عدوى وهو في المصر •

فهذا[1] اشارة الى ان الخصم اذا كان خارج المصر لا يعديه[2] ، بمجرد الدعوى •

قالوا[3] : وهذا اذا كان ذلك الموضع بعيدا عن المصر ، اما اذا كان قريبا [فانه][4] يعديه [بمجرد الدعوى][5] كما لو كان في المصر •

=

عليه وسلم : ان الله أجاركم من ثلاث خلال أن لا يدعو عليكم نبيكم فتهلكوا جميعا ، وأن لا يظهر أهل الباطل على أهل الحق ، وأن لا تجتمعوا على ضلالة » (سنن ابى داود : ٤/٩٨ رقم ٤٢٥٣) ، ورواه الدارمي عن عمرو ابن قيس في حديث طويل جاء فيه أن رسول الله (ص) قال « •••• وان الله عز وجل وعدني في امتي واجارهم من ثلاث : لا يعمهم بسنة ، ولا يستأصلهم عدو ، ولا يجمعهم على ضلالة » (سنن الدارمي ـ المقدمة ـ : ١/٣٢ رقم ٥٥) ورواه الترمذي في الفتن من سننه عن ابن عمر بلفظ « ان الله لا يجمع أمتي أو امة محمد على ضلالة ••• » (سنن ٣/٣١٥ رقم ٢٢٥٥) ورواه الامام احمد من حديث ابي بصرة الغفاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « سألت ربي عز وجل اربعا فاعطاني ثلاثا ومنعني واحدة : سألت الله عز وجل ان لا يجمع أمتي على ضلالة فاعطانيها ، وسألت الله عز وجل ان لا يهلكهم بالسنين كما أهلك الامم قبلهم فاعطانيها ••• » (مسند احمد : ٦/٣٩٦) ورواه الطبراني في الكبير وابن ابي خيثمة في تاريخه عن ابي بصرة وغيرهم وبالجملة فهو حديث مشهور المتن ذو اسانيد كثيرة (المقاصد الحسنة : ٤٦٠ رقم ١٢٨٨) ورواه الطبراني في الصغير (المعجم الصغير : ١/٨ عن أنس) •

(١) م : وهذا • وقد سقطت من ل •

(٢) م : لا تعديل •

(٣) س ب : قال •

(٤) الزيادة من ل •

(٥) الزيادة من س ب •

والحد الفاصل بين القريب والبعيد هو[1] أنه اذا كان بحيث [لو][2] ابتكر من[3] أهله أمكنه أن يحضر مجلس القاضي ويجيب[4] الدعوى ، ويمكنه أن يبيت[5] في منزله ، فهذا قريب •

وان كان يحتاج الى أن يبيت[6] في الطريق فهذا بعيد •

وقد نص على هذا الحد ، وهو[7] قول صاحب الكتاب في آخر الباب •

ونظير هذا ما ذكرنا[8] في شرح الجامع الصغير : أن الفرقة متى وقعت بين الزوجين وبينهما ولد ، فأرادت[9] المرأة أن تنتقل من القرية التى كان فيها العقد الى قرية اخرى مع الولد ، ان كان الزوج يمكنه أن يحضر ويطالع ولده ، وينظر في أمره ، ثم يعود ويبيت[10] في منزله كان لها [١٠٥ آ] ذلك ، والا فلا •

وكذلك ذكرنا[11] في شرح المختصر في كتاب الصلاة ، أن ابا

---

(١) ب لد هـ : وهو •

(٢) الزيادة من هـ ص م ب •

(٣) ل : عن أهله •

(٤) ب : ويجيب ويمكنه •

(٥) ف م ج : وينبت •

(٦) م ف : ينبت • هـ : يلبث • س : الى المبيت •

(٧) م ل ف ج لد هـ ص : وهذا القول قول صاحب الكتاب • ب : وهذا قول صاحب والتصحيح من س •

(٨) ل : ذكر •

(٩) لد : فان ارادت •

(١٠) ف م : يثبت •

(١١) م ف ج لد : ذكر ، وقد سقطت من ص •

يوسف رحمه الله ذكر في كتاب ادب القاضي[1] الذى أملى[2] على بشر ابن الوليد[3] ، أن الجمعة تجب على أهل السواد ، اذا كانوا بحال لو غدوا شهدوا الجمعة ثم راحوا[4] الى منازلهم قبل أن يأويهم الليل ، ثم على قول من اخذ في هذا بالقياس ٠

وعلى قول من أخذ بالاستحسان اذا كانت المسافة بعيدة اذا ادعى المدعى كيف يصنع القاضي ؟

اختلف المشايخ فيه[5] :

---

(١) انظر حول هذا الكتاب كشف الظنون : ٤٦/١ ، الفهرست لابن النديم ص ٣٠٠ ، وفيه ان هذا الاملاء يحتوى على ستة وثلاثين كتابا مما فرعه ابو يوسف ، وقد مرت الاشارة الى هذا الكتاب في الجزء الاول من هذا الكتاب ص ٥٧ ٠

(٢) ل : املاه ٠

(٣) بشر بن الوليد بن خالد الكندي القاضي أحداصحاب أبي يوسف ، روى عنه كتبه واماليه وولي القضاء ببغداد في زمن المأمون والمعتصم ، سمع مالك بن انس وتفقه بابي يوسف وروى عنه البغوى وابو نعيم وابو يعلى ، وحامد بن شعيب وكان جميل المذهب حسن الطريقة ، عالما دينا خشنا في باب الحكم ، مكثرا من الصلاة والتعبد وحبس في مسالة خلق القرآن ، ثم اطلق ، وحين كبر تكلم بالوقف في القرآن فامسك اصحاب الحديث عنه وتركوه توفي ببغداد سنة ٢٣٨ ، أنظر ترجمته واخباره في تاريخ بغداد ٨٠/٧ ـ ٨٤ رقم ٣٥١٨ ، اخبار القضاة : ٢٧٢/٣ ـ ٢٧٣ ، ٢٨٢ ، وقد تصحفت فيها نسبته الى (الجندي) ، ٣٢٦/٣ ، وفيها ان اسمه (بشير) وكل ذلك تصحيف ، الجواهر المضية:١٦٦/١ ـ ١٦٧ رقم ٣٧٤ ، الفهرست ٣٠٠ ـ ٣٠١ ، طبقات ابن سعد : ٩٣/٢/٧ ، الفوائد البهية : ٥٤ ـ ٥٥ ، العبر ٤٢٧/١ ، تهذيب التهذيب ٤٦٢/١ رقم ٨٥٠ ٠

(٤) س : ثم رجعوا الى منازلهم ثم على قول ٠٠٠

(٥) (فيه) سقطت من م ٠

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

منهم من قال : يأمر المدعي باقامة البينة على موافقة دعواه ، ولا تكون هذه البينة لأجل القضاء ، وانما تكون لأجل الاحضار كما في كتاب القاضي الى القاضي ، فان المدعي يقيم البينة عند القاضي ؛ ليكتب له كتاباً ، كذا ههنا •

والمستور في هذا يكفى •

لما نبين في آخر الباب •

فاذا [اقام البينة][1] أمر انسانا بأن يحضر خصمه ، فاذا احضره ، أمر المدعي باعـــادة البينه ، فاذا اعادها[2] وظهـــرت عدالة الشهود قضى بها عليه •

ومنهم من قال : يحلفه القاضي ، فان نكل أقامه من مجلسه ، وان حلف أمر انسانا أن يحضر خصمه •

ومنهم من قال : يستكشف حال المدعى ، فيقول : هل كان لك معه خلطة ، أو[3] أخذ واعطاء ، أو شركة ، او مضاربة ، أو مبايعة ؟

فان فسر ذلك أمر انسانا أن يحضر[4] خصمه والا فلا •

والاول اصح • وعليه اكثر القضاة •

[٤٦٧] ذكر[5] عن محمد بن عبدالرحمن عن أبيه ، قال :

استعديت عثمان بن عفـــان رضي الله عنه وأخـــذت بتلابيبه[6] ،

---

(١) الزيادة من ل ب ومن حاشية هـ •

(٢) بم : فاذا اعاد •

(٣)هـ ص ب م : أو أخذ واعطاء وشركة ومضاربة (بالواو) •

(٤) من قوله : ومنهم من قال يستكشف ••• الى هنا ليس في س •

(٥) س : ذكر محمد •

(٦) ص : بجيبه •

فأعداني .

قوله : استعديت عثمان بن عفان ، اي استعنت به[1] على احضار خصمي فأعانني .

دل الحديث على جواز الاعداء بمجرد الدعوى .

وقوله : أخذت بتلابيبه ، كان ذلك عادة العرب ، وكانوا لا يعيبون[2] ذلك ، ولا يعيرون بذلك ، وقد فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك [بغيره][3] ، وغيره فعل به .

[٤٦٨] ذكر عن رسول الله صلى [١٠٥ ب] الله عليه وسلم أن رجلا من أراش ، قدم مكة بابل ، فباعها من ابي جهل بن هشام ، فمطله ، فقام في المسجد ، فقال : يا معشر قريش : انى رجل غريب ابن سبيل[4] ، وانى بعت ابلا من ابي جهل فمطلني ، وظلمني ، فمن رجل يعديني عليه ، ويأخذ لي بحقي ؟ ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس[5] في المسجد ، قال : فقالوا : ذلك الرجل يعديك عليه .

قال : فانطلق اليه ، فذكر له ذلك ، فقام معه ، وبعث قريش في اثرهما رجلا ، وانما فعلوا ذلك استهزاء ، لما قد علموا ما بين[6] رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ابي جهل من العداوة .

---

(١) هـ ب : استعنت منه .

(٢) م : لا يجيبون .

(٣) (بغيره) زيادة من س ل ص .

(٤) ج : من سبيل .

(٥) ل : في ناحية المسجد جالس ص : في المجلس جالس في المسجد .

(٦) فجهـ : لما قد علموا بين (بسقوط ما) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فأتى الباب فضربه •

فقيل : من هذا ؟

فقال : محمد •

قال · فخرج ابو جهل وما في وجهه رائحة[1] من الذعر ، اى من الخوف •

فقال : اعط هذا حقه •

فقال : نعم •

فدخل ، فأخرج حقه ، واعطاه[2] اياه ، فجاء الرسول فاخبرهم ، وجاء الرجل فوقف عليهم فقال : جزاه الله خيرا ، فقد اخذ لي بحقي ، فلم يتفرقوا الى أن جاء ابو جهل • فقالوا[3] : ويلك ما صنعت ؟

فقال : والله ما هو الا أن ضرب علي الباب ، فقلت : من ؟ فقال : محمد ، فذهب فؤادي فخـــرجت وان معه لفحلا ما رأيت مثل هامته ، وانيابه لفحل قط ، ان كاد ليأكلني لو امتنعت ، فوالله ما ملكت نفسي أن اعطيت حقه[4] •

(١) ص : رائحة من الذكر ، م : رايحة من الذعر • وقوله وما في وجهه رائحة من الذعر مجاز يراد به اذا كان خائفا قال الزمخشرى : ومن المجاز قولهم : أتانا وما في وجهه رائحة دم ، اذا جاء فرقا (اساس البلاغة ـ روح ـ ١/٣٧٩) •

(٢) بفجهم : فاعطاه •

(٣) ك : فقال •

(٤) حديث أن رجلا من أراش قدم مكة بابل فباعها من ابي جهـل روته كتب السيرة ، فقد رواه ابن هشام فى السيرة قال : قال ابن اسحق : حدثني عبدالملك بن عبدالله بن ابي سفيان الثقفي وكان واعية قال : قدم =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أورد الحديث ، ليبين جواز الاعداء بمجرد الدعوى • الا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام بنفسه بمجرد الدعوى •

الا أن اليوم القاضي لا يقوم بنفسه ؟ لوجهين :

احدهما : لكثرة الخصوم[1] •

والثاني : ان حشمة القاضي بمجلسه واعوانه ، فلو قام مع الكل ، يكون فيه حرج ، ولو قام بنفسه يستخف[2] به فلا يحصل المقصود •

[٤٦٩] ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه خطب الناس[3]، فقال : انه بلغني أن في بيت فلان وفلان شرابا ، لرجل من قريش ، ورجل من ثقيف ، فسمى[4] الثقفي مرشدا [١٠٦آ] واني آتي بيوتهما ، فان كان حقا أحرقتهما[5] •

فسمع القرشي بذلك فحذر ، وأخرج ما في بيته ولم يفعل الثقفي •

قال : فأتى بيت القرشي ، فلم يجد فيه شيئاً ، وأتى بيت الثقفي ،

=رجل من أراش ، قال ابن هشام: ويقال اراشة ، بابل له مكة فابتاعها منه ابو جهل فمطله بأثمانها فأقبل الاراشي حتى وقف على ناد من قريش ••• الى آخر الحديث بطوله وفيه اختلاف الفاظ والمعنى واحد ، فانظر سيرة ابن هشام (١/٣٨٩ـ٣٩٠) وانظر نور اليقين في سيرة سيد المرسلين (ط ١٩٦٠/١٦ بالمكتبة التجارية الكبرى ــ ص ٤٠ـ٤١) •

(١) ك : الخصومة •

(٢) ل : فانه يستخف به •

(٣) م : للناس •

(٤) ب هـ ك ص : يسمى ، ص يسمى الثقفي من نبيذ •••

(٥) فـجم : فان كان حقا فبها •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ووجد فيه الخمر[1] ، فأحرق البيت ، وقال : ما أنت بمرشد[2] .

فائدة الحديث : جواز الاعداء ؛ فان عمر رضي الله عنه لما بلغه الخبر اعدى ، واشتغل بالخطبة والوعظ ، فاتعظ القرشى بوعظه ، والثقفي لم يتعظ[3] ، فاحرق بيته .

ولم يرو عن اصحابنا في احراق البيت شيء[4] ، وانما روى عنهم في هدم البيت وكسر الدنان .

واما كسر الدنان [فقد][5] ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير[6] : ان الرجل اذا كسر دن الخمر لرجل ان كان فعل ذلك بأمر الامام فلا ضمان عليه ، وان كان بغير أمر الامام[7] فعليه الضمان .

[٤٧٠] ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه بلغه أن امرأة مغيبة يتحدث عندها ، فأرسل اليها ؛ ليؤتى بها ، وكانت حاملا ، فذعرها

---

(١) ف ج م ك : الخمرة .

(٢) حديث ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه أحرق بيت خمار يقال له مرشدا أخرجه ابن الجوزي عن ابراهيم بن سعد قال سمعت ابي يحدث عن ابيه قال : رأيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه أحرق بيت خمار يقال له رشيدا ، قال : وكان يقدم اليه ، فكأني انظر الى بيته فحمة حمراء . (سيرة عمر بن الخطاب لابن الجوزي ص ١٣٢) .

(٣) ب ف ج ك هـ س : والثقفي لا فأحرق .

(٤) ج : سمى .

(٥) الزيادة من ل . وفي ف ج ك ص : واما كسر الدنان ذكر عن محمد .

(٦) السير الكبير : كتاب الفه الامام محمد بن الحسن الشيباني وقد طبع مع شرحه للامام السرخسي .

(٧) س : امر الامام ضمن .

ذلك ، وأخذها الطلق في الطريق ، فأسقطت ، فبلغ ذلـــك عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فاستشار جلســـاءه في السقط ، فقـــالوا : انت الوالي[1] ، أرسلت في حق ، وأنت مؤدب ، فلا نرى عليك شيئاً ، وعلي رضي الله عنه ساكت ، فقال [عمر] : قل[2] •

فقال : أراك ضامنا •

[فقال عمر] : عزمت عليك الا تجلس حتى تقضي ذلك[3] على قومك[4] •

---

(١) ف م ج : انت الوالي في حق •

(٢) س : ففال قل انت • وقد سقطت هذه العبارة من ج •

(٣) س : بذلك •

(٤) هـ : على قومه : وحديث عمر بن الخطاب أنه بلغه ان امرأة مغيبة يتحدث عندها فارسل اليها ••• قال ابن حجر : رواه البيهقي من حديث سلام عن الحسن البصري قال : ارسل عمر الى امرأة مغيبة كـان يدخل عليها فأنكر ذلك فقيل لها : اجيبي عمر ، قالت : ويلها مالها ولعمر، فبينما هي في الطريق ضربها الطـلق ، فدخلت دارا فالقت ولدهـا ، فصـاح صيحتين ومات ، فأستشار عمر الصحـابة ، فأشـار عليـه بعضهم أن ليس عليك شيء ، انمـا انت وال ومؤدب ، فقـال عمر : مـا تقول يا علي ؟ فقال : ان كانوا قالوا برأيهم فقد اخطأوا وان كانوا قالوا في هواك فـلم ينصحوا لـك ، أرى ان ديته عليك ، لأنك أنت أفزعتها ، فالقت ولدها من سببك ، فأمر علياً أن يقيم عقله على قريش ، قال ابن حجر وهذا منقطع بين الحسن وعمر • ورواه عبدالرزاق عن معمر عن مطر الوراق عن الحسن به ، وقال : انه طلبها من أمر فذكر نحوه ، وذكـره الشافعي بلاغاً عن عمر مختصرا (انظر تلخيص الحبير : ٤/٣٦ ــ ٣٧ رقم ١٧١٦) وانظر الخبر في سيرة عمـر لابن الجـوزي : ص ٩٥ ، ورواه الشافعي (الام : ٦/١٦٨) ومختصر المزني من كلام الشافعي : (٥/١٧٥) وانظر السنن الكبرى : ٨/١٠٧ ، ١١٦) •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قوله : امرأة مغيبة ، أي غاب عنها زوجها ، فان الازواج في زمـــن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي زمن الصحابة كانوا يخرجون الـى الجهـــاد •

وقوله : يتحدث عندها ، لم يرد أن النساء يتحدثن عندها ، وانما أراد ان الرجال يتحدثون عندها •

وقوله : اسقطت سقطاً ، مهابة من عمر رضي الله عنه •

وقوله : شاور القوم ، فلم يوجبوا [١٠٦ب] عليه شيئاً ، وعلي رضى الله عنه ساكت •

هكذا كان دأبه[١] ، أنه لا يتكلم حتى يسأل وهكذا ينبغي للعالم أن يسكت ، فان سئل[٢] أجاب وان لم يسأل فقد كفيت[٣] المؤونة •

وقوله لما سأله : فقال : أراك ضامنا •

لأن العدوى لمباح[٤] ، لكن مقيد بشرط السلامة كالرمي •

وقوله : لا تجلس حتى تقضى ذلك على قومك •

يعنى تفرق ذلك على قومك[٥] ؛ لأن هذا تسبب[٦] للقتل ، وهو

---

(١) ج : هكذا دأبه •

(٢) ف م : حتى يسأل ، س : فان سئل فيجيب • ب هـ : ان سئل يجب •

(٣) س ص : كفي المؤونة •

(٤) س : تباح ، م هـ ب : مباح •

(٥) عبارة (يعنى تفرق ذلك على قومك) سقطت من ف ج م •

(٦) س ب : تسبيب •

خطأ ، وقتل[1] الخطأ يوجب الدية على العاقلة ، وعاقلته قريش[2] ٠

والواجب في قتل الجنين الغرة على العاقلة ٠

وفائدة الحديث : جواز الاعداء ٠

[٤٧١] ذكر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه لما قدم الشام أتاه رجل فذكر عن امرأته[3] فجورا ، قال : فأرسل عمر رضي الله عنه اليها ابا واقد الليثي[4] ، فقال : اخبرها انها لا تؤاخذ[5] بقول زوجها ، فأتاها ابو واقد ، واخبرها بذلك ، فاعترفت ، فأمر بهـا عمر رضي الله

---

(١) س : والقتل الخطأ ٠

(٢) س ل : من قريش ٠

(٣) ف ج ب : امرأة ٠

(٤) ابو واقد الليثي : اختلف في اسمه فقيل الحارث بن عوف ، وقيل عوف بن الحارث ، وقيل الحارث بن مالك ، وقيل غير ذلك قيل انه شهد بدراً وقيل لم يشهدها ، شهد الفتح مسلماً ، يعد في أهل المدينة ، وشهد اليرموك بالشام ، وجاور بمكة سنة ومات بهـا ، ودفن في مقبرة المهاجرين بفخ سنة ثمان وستين وهو ابن خمس وسبعين سنة وقيل خمس وثمانين سنة ، روى عنه ابن المسيب ، وعروة بن الزبير ، وعبيدالله بن عبدالله بن عتبة ، وعطاء بن يسار وغيرهم انظر ترجمته واخباره في اسد الغابة : ٣٢٥/٦ - ٣٢٦ رقم - ٦٣٢٧ ، الاصابة ٢١٢/٤ رقم ١٢١١ ، الاستيعاب : ٢١١/٤ - ٢١٢ ، اسعاف المبطأ برجال الموطأ : (في آخر تنوير الحوالك) : ٣٢/٢ وطبقات ابن سعد : ١٣٤/٢/٢ ، ١٢٩/٥ ، ١٣٠ ، طبقات خليفة بن خياط:٢٩ وتاريخ خليفة بن خياط:٢٦١٠والذى ذكر في تقريب التهذيب باسم صالح بن محمد بن زائـدة المدني وكنى باسم ابي واقد الليثي ايضا ، والمتوفى بعد الاربعين فالظاهر انه ليـس هو ٠ (انظر تقريب التهذيب : ٣٦٢/١ رقم ٤٩) ٠

(٥) من قوله : فجورا قال فارسل ٠٠٠ الى هنا ليس في ص ٠

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عنه فحدت[1] .

ظاهر الحديث حجة للشافعي رحمه الله [علينا][2] حيث أمر باقامة الحد بالاقرار[3] مرة[4] واحدة .

وانا[5] نقول : ذكر [في][6] الحديث انها اعترفت ، وانما أراد بـه اعترافا[7] موجبا للحد ، وذلك بالاعتراف[8] اربع مرات في أربعة[9] مجالس .

فائدة الحديث جواز الاعداء بمجرد الخبر من غير حجة .

---

(1) حديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه لما قدم الشام أتاه رجل فذكر عن امرأته فجورا ... رواه الامام مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن ابي واقد الليثي ان عمر بن الخطاب اتاه رجـل وهو بالشام فذكر له انه وجد مع امرأته رجلا فبعث عمر بن الخطاب ابا واقد الليثي الى امرأته يسألها عن ذلك فأتاها وعندها نسوة حولها فذكر لها الذى قال زوجها لعمر بن الخطاب واخبرها انها لا تؤاخذ بقوله وجعل يلقنها اشباه ذلك لتنزع فابت أن تنزع، وتمت على الاعتراف فأمر بها عمر فرجمت (موطأ مالك ـ مع تنوير الحوالك : ١٦٨/٢) وبشرح الزرقاني: (٩٣/٥) وانظر كنز المواريث : (٥٠/٢ رقم الحديث ٥٧١١) ، نصب الراية : ٧٩/٤ ، والدراية : ١٧١/٢ رقم ٨٢٥) .

(2) (علينا) زيادة من ب س ل ص .

(3) ف ج هـ م : باقراره .

(4) م ب س ص : مرة (بسقوط كلمة واحدة) .

(5) س ص : ونحن نقول .

(6) الزيادة من هـ ص ب .

(7) ف ج : اعترافها .

(8) ب : وذلك الاعتراف .

(9) ك م ف ج ب س ص : اربع .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال صاحب الكتاب : والذي[1] نزل فيه اللعان كان على نحو من هـذا[2] .

[٤٧٢] ذكر الذي راى [الرجل][3] مع امرأته[4] .

[٤٧٣] ذكر حديث ابي النواحة[5] .

وفائدة الحديث : جواز الاعداء بمجرد الخبر .

[العلامة التي يطلب بها حضور المدعى عليه]

[٤٧٤] ذكر انه كان مكتوبا على خاتم سعيد بن اشوع[6] : أجب القاضي سعيد بن اشوع[7] .

---

(١) ف ج م : الذى (بسقوط الواو) .

(٢) س : على نحو من هذا الذى راى الرجل . م ف ج هـ : على نحو هـذا .

(٣) الزيادة من س ل .

(٤) قوله ذكر الذي راى الرجل مع امرأته قلت لعله هو حديث عمر ان رجلا اتاه وهو بالجابية فقال يا أمير المؤمنين عبدي وجدته مـع امرأتي ... الذى رواه ابو واقد الليثي والذى مر في الفقرة السابقة .

(٥) ف ج ب م : ابي الراحة .

(٦) سعيد بن اشوع الهمداني قاضى الكوفة زمـن هشام بن عبدالملك تولى القضاء بعد الحسين بن الحسن الكندى اذ عزله خالد بن عبدالله القسرى واستقضى ابن اشوع ، وهـو ممن روى عنه الحديث والفقه ، وقد عزل بمحارب بن دنار ثم اعيد فلم يزل قاضيا حتى مات انظر تاريخ خليفة بن خياط : ٣٧٨/٢ ، اخبار القضاة : ٣/١٠-٢١ .

(٧) قوله : ذكر انه كان مكتوبا على خاتم سعيد بن أشـوع : اجب القاضي سعيد بن اشوع . رواه وكيع : حدثني موسى بن محمـد الغلي ، واحمد بن زهير ، وعلى بن عبدالعزيز ، قالوا : حدثنا محمد بن =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وعلى هذا جرى الرسم : فان بعض القضاة في هذا يختارون دفـع الخاتم ، وبعضهم دفع الطينة[1] . وبعضهم دفع قطعة من قرطاس .

وصاحب الكتاب اختار في المصر شيئاً ، وخارج المصر شيئاً[2]، وسيأتي في آخر الباب .

وهذا لأن الخصم ربما يكون بعيداً عن المصـــر ، والمدعي تلحقه مؤونة الراحل ، ويريد أن يتحمل تلك المؤونة بنفسه فلا [١٠٧ آ] يلزمه شيء ، فقلنا[3] بأن القاضي يبذل له علامة[4] ليذهب بهـا[5] ويريهـا خصمه ، ويشهد على ذلك .

فان اجاب الخصم ، وحضر مجلس الحكم ، والا بعث[6] القاضي اليه من يحضره ، وتكون مؤونته عليه ، على ما نبين[7] بعد هذا .

=

عمر السوري ، قال : حدثنا الحكم بن عمر الحمامي ، قال : رأيت سعيد ابن الاشوع يقضي في المسجد مختوم على خاتمه : اعدائه : اجب القـاضي سعيد بن الاشوع (اخبار القضاة : ٣/١٧ ـ ١٨) .

(١) قوله : (وبعضهم دفع الطينة ..) قلت : وممن دفعها ابـن شبرمة روى وكيع بسنده الى اسماعيل بن حماد بن ابي حنيفة قال : كانت دعوى ابن شبرمة طينة الى العمال يذهب بها الرجل فيأتي معـه العامل ... (اخبار القضاة ٣/١٢٤) .

(٢) قوله (وخارج المصر شيئاً) ليس في ص ج .

(٣) ك : قلنا .

(٤) س : علامته .

(٥) ب : ليذهب به فيريه خصمه .

(٦) ب : والا بعث اليه القاضي بمن يحضره .

(٧) س : يبين .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

[استعداء الرجل على المرأة وبالعكس]

[٤٧٥] قال :

واذا استعدى رجل على رجل أو امرأة ، اعداه عليه[١] ، وأمر حضارهما[٢] ؛ ليجمع بينهما ، ويسأله عن دعوى المدعي •

لأنه لا يمكنه ايصال الحق الى المستحق الا بهذا الطريق والرجل والمرأة في ذلك سواء ؛ لأن المعنى يجمعهما •

[الاعذار المانعة من الاستعداء]

[٤٧٦] قال في الكتاب :

الا أن يكون المستعدى عليه مريضا ، او امرأة مخدرة[٣] لا تخرج، وهي التى لم يعهد لها الخروج الا عند الضرورة •

اما المريض فلانه[٤] معذور •

قال الله تعالى :

« ولا على المريض حرج »[٥] •

واما المخدرة فلأنه[٦] لا فائدة في احضارها ، لأن الحياء يمنعها عن التكلم ، وربما[٧] يصير ذلك سببا لفوات حقها •

---

(١) ب : عليها •

(٢) ف م : باحضارها •

(٣) ك : مخدورة •

(٤) هـ : فانه •

(٥) سورة النور آية : ٦١ ، وسورة الفتح : آية : ١٧ •

(٦) ف ج : فلأنها •

(٧) ف ج م : وانما •

[خليفة القاضي وامينه في فصل الخصومات للمعذورين]

فبعد هذا لا يخلو : اما أن يكون القاضي مأذونا بالاستخلاف ، أو لم يكن •

فان كان [مأذونا][1] يبعث[2] اليها ، او الى المريض خليفته[3] ، فيفصل الخصومة[4] هنالك •

لأن مجلس الخليفة كمجلسه •

وان لم يكن [مأذونا فانه][5] لا يستخلف ، لكن يبعث اليها أمينا من امنائه ، ويبعث مع الامين رجلين أمينين ايضا ، ممن يعرف[6] المرأة أو المريض ؛ لأن المقصود من هذا أن ينقلا كلام المرأة الى القاضي ، اقرارا كان أو انكار ، ويشهدا[7] على ذلك • وانما يمكنهما الشهادة اذا كانا يعرفان المرأة أو المريض •

فاذا أتى الامين مع الشاهدين اليها • ان أقر بدعوى المدعى ، شهد الشاهدان على ذلك ، وقال الامين لها أو للمريض : وكل[8] وكيلا يحضر مع خصمك مجلس الحكم •

فاذا فعل ذلك ، حضر الشاهدان ، فشهدا عليه عند القاضي بما أقر

---

(١) الزيادة من ل •

(٢) ف ج م : بعث •

(٣) ل : خليفة •

(٤) س : خصومتهما •

(٥) الزيادة من ل •

(٦) م ج ف ك ب : يعرفان • هـ : يعرفا •

(٧) س : ويشهدان •

(٨) س : وكلي •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بمحضر من وكيله ، وان جحد الدعوى أمره الامين أن يوكل وكيلا يحضره[1] مع خصمه ليقيم عليه البينة ، والشاهدان اللذان[2] ذهبا مع الامين ينقلان انكار الخصم الى القاضي ، كما ينقلان [١٠٧ ب] الاقرار •

[قيام خليفة القاضي بتحليف المرأة او المريض]

واذا توجهت اليمين عليها ، أو على المريض ، عرض الامين اليمين [عليها][3] وكان القاضي[4] حين بعث الامين يجب أن يعلمه كيفية الاستحلاف ؛ فان القضاة مختلفون في هذا ؛ فكل واحد منهم اختار لنفسه طريقا لتغليظ اليمين ، والامين [قد][5] لا يعلم اختيار القاضي فيعلمه طريقه[6] في التغليظ ، ليحلف بتلك الصفة •

[هل يشترط القضاة بالنكول على فور النكول]

فاذا عرض الأمين ، فأبى أن يحلف ، عرض عليه ثلاث مرات •

فاذا نكل عن اليمين ، أمره أيضا أن يوكل وكيلا يحضر مع الخصم مجلس الحكم ، ويحضر الشاهدان ، فيشهدان عند القاضي بمحضر من وكيله بنكوله عن اليمين •

فاذا شهدا بذلك عند القاضي بمحضر من المدعى والوكيل ، حكم

---

(١) ص : يحضر •

(٢) س : اللذان هما •

(٣) الزيادة من س •

(٤) العبارة فى س كالاتي : ويعلم الفاضي الامين كيفية الاستحلاف فان القضاة •••

(٥) الزيادة من س •

(٦) س : طريقته •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

القاضي عليه بالدعوى ؛ بنكوله عن اليمين ، وألزمه ذلك .

قال [الشيخ] الامام شمس الائمة[1] السرخسي رحمه الله :

هذا اختيار صاحب الكتاب ، فانه لا يشترط القضاء بالنكول أن يكون على فور النكول ، فان المدعى عليه اذا نكل عن اليمين ، فاشتغل القاضي بعمل آخر ، ثم فرغ من ذلك العمل ، فأراد ان يقضى بذلك النكول جاز ، فلما لم يشترط أن يكون القضاء بالنكول على فور النكول ، كان للأمين أن يعرض عليها اليمين ، فاذا نكلت ، ثم نقل الشاهدان نكولها الى مجلس القاضي فيقضي القاضي بذلك النكول . وان لم يحصل القضاء[2] بالنكول على أثر النكول .

واما غيره من المشايخ [فانهم][3] يقولون : يشترط القضاء بالنكول أن يكون على أثر[4] النكول ، فلا يمكن القاضي أن يقضى بذلك النكول ، فكيف يصنع على قولهم ؟

اختلفوا[5] :

قال بعضهم : الأمين يحكم عليها بالنكول ، ثم ينقل الشاهدان ذلك الى مجلس القاضي على وكيلها الذى حضر مجلس الحكم مع الخصم ، فالقاضي يمضي ذلك ، فيكون هذا امضاء لذلك [ليعلم][6] الحكم ، فان الضرورة تحققت .

---

(١) ب س : شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي .

(٢) ص : وان لم يحصل القضاء على أثر النكول .

(٣) الزيادة من ل .

(٤) قوله : واما غيره من المشايخ ... الى هنا ليس فى س .

(٥) ل : فانهم اختلفوا .

(٦) الزيادة من س ل وفى س : لتحقيق الضرورة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال بعضهم : القاضي يقول للمدعي حين[1] ادعى : أتريد حكما بحكم بذلك ثمة ؟ فاذا رضى بذلك يبعث أمينا الى الخصم الآخر ، فيخبره بالحكم ، فاذا رضي يحكم الحاكم بينهما ، وحكم الحاكم [١٠٨ آ] في ما بين الخصمين يكون بمنزلة حكم القاضي المولى •

فاذا حكم الحاكم بينهما ، فاذا كان شيئاً لا اختلاف فيه بين العلماء[2] نفذ • وان كان شيئاً فيه اختلاف يتوقف على امضاء القاضي ، فاذا أمضى[3] القاضي المولى ذلك نفذ قضاؤه ، والقضاء بالنكول مختلف بين الفقهاء ، فيتوقف[4] النفاذ على امضاء القاضي •

فاذا أمضى القاضي المولى ذلك الحكم نفذ على الكل •

[٤٧٧] قال في الكتاب :

ويكتب القاضي للأمين اليمين التى[5] يستحلفه[6] عليها •

وهذا اذا كان لا يتلقن اذا[7] لقن •

---

(١) ج : من ادعى •

(٢) ص : بين الفقهاء •

(٣) ف ج م هـ : على امضاء القاضي المولى ذلك (بسقوط جملة . وفي س : فاذا امضاه نفذ قضاؤه •

(٤) س ص هـ : فيوقف •

(٥) ب ف م ج هـ ص : اليمين الذى ، ص : صفة اليمين الذى •

(٦) س : يستحلف بها •

(٧) ف هـ م ج : لو لقن •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

اما اذا كان يتلقن[1] لو لقن [فانه][2] لا يكتب له .

[امتناع المدعى عليه من الحضور بعد الاستدعاء]

[٤٧٨] قال :

واذا قدم الرجل الى القاضي ، وادعى حقاً على رجل ليس بحاضر معه ، وذكر انه امتنع من الحضور معه ، اعطاه القاضي طينة او خاتماً ، وقال له : أره الخاتم ، وادعه الي ، واشهد عليه .

لأن القاضي مأمور بايصال الحق الى المستحق ، وذلك في ما قلنا .

فاذا[3] ذهب به الى الخصم ، وأراده ذلك ، فقال: هذا خاتم القاضي، فاحضر معي اليه يوم كذا ، وأشهد عليه بذلك ، فان[4] قال : [أنا][5] احضر ، وحضر فبها[6] .

وان قال : لا أحضر ، وشهد بذلك [عند القاضي][7] شاهدان مستوران لم يسأل عنهما .

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني :

---

(١) ل : اما اذا كان بحال لو لقن يتلقن . ف ج م : اذا كان لا يتلقن وهو سهو .

(٢) س : فانه لا حاجة الى الكتابة به ، وقد سقط ما بين القوسين من ف ج هـ ك .

(٣) ج : واذا .

(٤) ف ج م : فقال .

(٥) الزيادة من ل .

(٦) ص : فبها ونعمت .

(٧) الزيادة من ل هـ ص ب .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

هذا رأي صاحب الكتاب[١] ، وروي عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله[٢] : أنه لا يقبل قولهما ما لم يعدلا . وما رآه صاحب الكتاب انظر للناس ، وبه يؤخذ ؛ لأن القاضي لو اشتغل بتعديلهما اختفى الخصم ؛ مخافة العقوبة من القاضي ، فاكتفي بالمستور في هذا .

وسيأتي تمام الكلام في هذا الفصل في آخر الباب .

فاذا شهد عنده على ذلك كتب باحضار[٣] هذا الرجل الى الوالي .

لأن في هذا احياء حقوق الناس ، والوالي انما نصب لاحياء حقوق الناس ، فكان للقاضي أن يستعين به في احضار الخصم .

ثم لم يذكر صاحب الكتاب أن مؤونة المشخص[٤] على من تكون .

اختلف العلماء فيه .

قال بعضهم : تكون على بيت المال .

وقال بعضهم : تكون على المتمرد .

وهو الصحيح .

لأنه لما تمرد فقد [١٠٨ ب] تحقق منه سبب وجوب ذلك عليه كالسارق اذا قطع ، فانه يكون ثمن الدهن الذى تحسم[٥] به عروقه عليه[٦] ، كذا هذا .

---

(١) ص : هذا رأي صاحب الكتاب وهو أرفق .

(٢) س : وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقبل ... (بعدم ذكر محمد) .

(٣) ك : في احضار . س : كتب القاضي في هذا الى الوالي .

(٤) ف ج : الشخص .

(٥) ف ج م : تختم .

(٦) ك ل : عليه كله .

فاذا حضر[1] أمر المدعى أن يعيد عليه الشهود على ما صنع •

فاذا شهد الشهود عليه في وجهه برد الخاتم ، وامتناعه من الحضور عزره •

[لأنه اساء الادب في ما صنع ، فيستوجب التعزير ، فيعزره القاضي][2] اما بالضرب ، او بالصفع ، او بالحبس ، على[3] قدر ما يرى، او يغلس[4] وجهه •

لأن القضاة اختلفوا في ذلك ، فيعزره القاضي بما يراه تعزيرا او تأديبا له •

وكذلك ان أراه الخاتم ، وأشهد عليه ، أنه يدعوه الى القاضي في وقت كذا وكذا ، فسكت ، ولم يقل اني أحضر ، او لا أحضر ، الا أنه لم يحضر معه في الوقت الذى وقت له ، فهذا والاول سواء •

لأن السكوت في مواضع الجواب يكون امتناعا عمـــا دعي اليه ، فيصير كأنه قال : لا أحضر •

وكذلك لو قال : أحضر ، ولم يحضر ، فهو[5] واحد •

لأنه انقاد له قولا ، وما انقاد له فعلا ، فكان جانيا[6] ، الا أن الاول

---

(١) ك ل هـ : فاذا احضره • س : فاذا حضره • م : فاذا أحضر •

(٢) الزيادة من ف ج س ل هـ م •

(٣) س : على ما يرى •

(٤) س ك ب ل هـ ص : يعبس ، وما اثبتناه عن ف ج م •

(٥) ف ج م : فهذا واحد •

(٦) ص : خائنا •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

اغلظ ، وأشد ، وهذا دونه في الجناية ، فكان دونه في استحقاق العقوبة ايضـــاً •

وان كتب القاضي حين استعداه عليه الرجل الى الوالي في احضار خصمه معه ، فلا بأس بذلك ، ولا يعطيه خاتمـــاً ، ويفعل[1] في ذلك ما رأى •

لأن كل ذلك جائز •

[استعانة القاضي بالوالي في احضار الخصوم]

[٤٧٩] قال :

ولو أن رجلا أتى [الى][2] القاضي ، فقال : ان لي على فلان حقاً ، وهو في منزله قد توارى عني ، وليس[3] يحضر معي ، فان القاضي يكتب الى الوالي في احضاره •

لما قلنا •

[الختم على باب المدعى عليه]

فان قال الوالي[4] له لم أظفر بالرجل ، وسأل الطالب من القاضي الختم على بابه[5] ، فان القاضي يكلفه أن يأتي بشاهدين[6] ، أنه فـي منزلـه •

---

(١) ص : وانما يفعل •

(٢) الزيادة من س ص •

(٣) س : ولم يحضر • ص : وليس حضر معي •

(٤) هـ : الولي • م : الوالي لي لم أظفر •

(٥) س : على باب داره •

(٦) ك : بشاهد من أنه • وهو تصحيف •

لأن القاضى [بتواريه][1] يريد أن يعاقبه ، فان الختم على بابه عقوبة ؛ لأنه يصير البيت سجنا[2] له ، ويصير[3] الشخص محتبسا ، فلا يمكنه بدون الحجة •

فاذا أحضر شاهدين أنه في منزله ، سألهما القاضي : من اين علمتما ذلك ؟

لأن هذه شهادة قامت على العقوبة ، وهو الختم على بابه ، فيحتاط القاضي [في ذلك][4] بالسؤال • [١٠٩ آ] •

فان قالا : رأيناه اليوم ، أو أمس ، أو منذ ثلاثة أيام ، فان القاضي يقبل ذلك ويأمر بالختم عليه •

وان كانت الرؤية قد تقادمت ، لم يقبل ذلك منهما •

لأن الرؤية متى تقادمت احتمل انه سافر قبل دعوى المدعي • .

ومتى كانت قريبة ، فالظاهر أنه بلغه دعوى المدعى ، واختفى منه ، فيختم عليه[5] الباب •

ثم جعل صاحب الكتاب ما زاد على ثلاثة أيام متقادما •

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله : الصحيح أن ذلك مفوض الى رأي القاضي •

---

(١) الزيادة من س ل •

(٢) س : حبساً •

(٣) هـ ص : ويصير السجن محتبسا •

(٤) الزيادة من ل •

(٥) س : على بابه ص : على الباب •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثم اذا كانت الرؤية قريبة حتى ختم(١) على الباب ، يسمر(٢) الباب الذى من جانب السطح ، كما يسمر(٣) الباب الذى من جانب السكة ٠

لأن القاضي لو ظفر به حبسه في السجن ٠

فاذا لم يظفر به جعل بيته سجنا عليه ٠

وانما يصير سجنا بأن يسمر كلا البابين ٠

ثم اذا تقادمت الرؤية لم يقبل ذلك ، ولا يختم [على](٤) الباب الا أن يكون المدعي لا يمكنه التقدم الى القاضي لأنه لم تجيء نوبته ، لأن قرعته قد تأخرت(٥) ، الا أن يقبل القاضي منه تلك البينة ، لأنه ما لم تجيء نوبته لا يمكنه أن يتقدم الى القاضي فيقبل القاضي ذلك منه في مقدار القرعة ، ويسمر بابه ٠

[نصب الوكيل عمن حبس في منزله]

[٤٨٠] قال :

فان أقام شهودا على المدعى عليه أنه في منزله ، فختم(٦) القاضي على الباب ، وأقام المدعى عليه في منزله ، والخاتم على الباب ، فقال المدعي

---

(١) س : قريبة يختم على الباب ٠

(٢) س : وسمر باب السطح ل : عليه الباب فانه يسمر ٠ ف ج يستمر ٠

(٣) ف ج : يستمر وهو تصحيف ٠

(٤) الزيادة من س ص ل ب ، وفى ل : ولم يختم على الباب ، وقد سقطت هذه الزيادة من ك ف ج م هـ ٠

(٥) ل : تأخرت فالآن يقبل ٠

(٦) ف ل : ختم ٠ م : يختم ٠

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

للقاضي انه لا يحضر ، وقد حبس[1] في منزله ، فاغد[2] عليه وانصب له وكيلا ، واسمع[3] من شهودي عليه •

قال صاحب الكتاب : فقد قال ابو يوسف رحمه الله : يبعث القاضي الى داره رسولا ومعه شاهدان ، فينادي الرسول ببابه ، بحضرة شاهدين ثلاث مرات : يا فلان بن فلان ، ان القاضي فلان بن فلان يقول لك : احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم ، والا نصبت لك وكيلا ، وقبلت بينته عليك •

ثم هكذا يبعث القاضي ثلاثة أيام لينادي الرسول بحضرة شاهدين ، في كل يوم [١٠٩ ب] ثلاث مرات •

لأن القاضي مأمور بايصال الحق الى المستحق ، ولا يمكنه الايصال الا بهذا[4] •

فاذا فعل ذلك فلم يخرج ، نصب[5] له وكيلا ، واستمع[6] من شهود المدعى[7] وامضى الحكم عليه بمحضر من وكيله •

وانما قدره بثلاثة ايام ؛ لان [ذلك][8] حسن لابلاء العذر •

---

(١) س : جلس •

(٢) ك ل س ف ص ج ب م : فاعذر والتصحيح من هـ •

(٣) ف ج : وسمع •

(٤) س : الا بعد هذا •

(٥) ل : فانه ينصب القاضي له وكيلا •

(٦) م ف ج س : واسمع • ل : ويسمع •

(٧) ك ف ج ل ص م ب : من شهود المدعى عليه •

(٨) الزيادة من س هـ • وفى ب ج ك م ل ص ف : لانه حسن •

قال صاحب الكتاب : قال غير[1] ابي يوسف : لا أرى أن ينصب له وكيلا ، ولا يحكم عليه حتى يحضر •

ولم يبين من هو • واختلف المشايخ فيه :

منهم من قال : أراد به قول محمد رحمه الله •

واكثرهم قال : أراد به قول ابي حنيفة رحمه الله ، فانه روي عن محمد في النوادر مثل قول ابي يوسف ، فكان المراد به قول ابي حنيفة رحمه الله •

قال القاضي الامام ابو علي النسفي[2] :
رأيت في بعض النوادر عن ابي حنيفة كقول ابي يوسف •
فصار هذا فصلا متفقا [عليه][3] بينهم ، أن القاضي ينصب وكيلا ويقضي عليه بمحضر من وكيله •

[٤٨١] قال صاحب الكتاب :

وقال ابو يوسف في كتاب ادب القاضي •

أراد به أدب القاضي الذي ذكره ابو يوسف في الامالي قال :

ولو أن رجلا أتى بكتاب قاض الى قاض بحق على رجل فلم يحضر المطلوب مع الطالب ، وأشهد عليه شاهدين ، فان هذا على قياس ما ذكرنا •

---

(١) ف ج م : قال عن ابي • ب وقال غير ابي •

(٢) ابو علي النسفي : هو الامام الحسين بن الخضر ابو علي النسفي الذى مرت الاشارة الى نبذة من ترجمته في تعليقات الفقرة ٢٨٠ من هذا الكتاب •

(٣) الزيادة من ص •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لأن كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ، ثم لو امتنع عن الحضور الى مجلس الحكم ، ليجيب خصمه ويسمع عليه الشهود ، فقد ذكرنا ان عند ابي يوسف يبعث القاضي أمينا ثلاثة ايام لينادي على بابه في كل يوم ثلاث مرات ، ان احضر ، والا نصب عنه وكيلا، وقضى عليه بمحضر من وكيله ، فكذا هذا •

[الاستعداء على الغائب عن المصر]

[٤٨٢] قال :

وان تقدم رجل الى[١] القاضي [فادعى حقا][٢] على الغائب عن المصر، وسأل القاضي احضاره ، والكتاب الى الوالي[٣] في اشخاصه[٤]، فان كانت المسافة بين المصر وبين الموضع الذى فيه المدعى عليه مقدار ما يأتي الرجل مجلس الحكم ثم يروح من يومه فيبيت في منزله اعدى عليه ، وأمر [١١٠ آ] باحضاره •

وان كانت المسافة اكثر من ذلك لم يعد عليه ، حتى يقيم الطالب شاهدين أن له حقا عليه ، وان ذلك الحق مما يستجيز[٥] به القاضي احضاره •

اما انه[٦] يكتب الى الوالي ، فلأن الظاهر[٧] أن يكون على باب القاضي

---

(١) ج : على •

(٢) الزيادة من ل ب هـ ص •

(٣) هـ : والكتاب الى القاضي •

(٤) س : باشخاصي •

(٥) ف م ج ك : يستحق به القاضي احضاره •

(٦) ل : اما يكتب • م ص : اما ان يكتب •

(٧) س : الظاهر من أن يكون • م : لأن •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من الرجالة من لا يجد مركبا ، ولا يمكنه الخروج من المصـر ، فلهـذا يكتب الى الوالي •

وهذا اختيار صاحب الكتاب •

وعمل القضاة اليوم على خلافه : فانهم يتولون[1] احضار الخصم برجالتهم[2] ، والتحديد بما حد لجواز الاعداء بنفس الدعوى ؛ لما مـر في صدر الباب •

ثم اختيار[3] صاحب الكتاب ان القاضي يدفع[4] خاتمه لاحضـار الخصم اذا كان في المصر ، ويبعث من يحضره اذا كان خارج المصر •

والقضاة على عكس هذا ؛ فانهم يبعثون الرجل[5] في المصر ، ويبعثون العلامة خارج المصر •

ثم اختلفوا في العلامة •

وقد مر ذلك في وسط الباب •

[٤٨٣] ثم صاحب الكتاب قال :

قال اسماعيل بن حماد[6] :

---

(١) م : يقولون •

(٢) س : برجالهم ، وجواز الاعداء بنفس الاعداء •

(٣) ب : ثم اختار •

(٤) ف ج : يرفع •

(٥) ف ج ص م : الراجل •

(٦) جاء في حاشية ب هنا ما نصه : قلت هو حفيد ابي حنيفة رضي الله عنه ، وهو في جملة الائمة ، وله مصنفات معدودة في الطبقات توفـى سنة اثنتى عشرة ومايتين ، وترجمته مذكورة في جميع [كتب] الطبقات ثم =

أربعــة شهود لا أسـأل[1] عنهم ـ يعني عن عدالتهم ـ شاهدا رد الطينة ، وشاهدا[2] تعديل العلانية ، وشاهدا الغــربة ؛ ليدعــو به القاضي على غير قرعة ، والرجل يستعدي على الرجل ويريد اشخاصه الى المصر .

=

جاء بعد ذلك قوله (لمحرره طرخجي زاده غفر له) .

واسماعيل بن حماد بن الامام الاعظم ابي حنيفة ، تفقه على ابيه وعلى الحسن بن زياد وعلى ابي يوسف ولم يدرك جده ، تفقه عليه ابـو سعيد البردعي ، ولي القضاء بالجانب الشرقي ببغداد وقضاء البصرة والرقة، وكان بصيرا بالقضاء عارفا بالاحكام والوقائع والنوازل صالحا دينآ عابدا زاهدا ، صنف الجامع في الفقه والرد على القدرية وكتاب الارجاء ، مات شابا سنة ٢١٢ انظر ترجمته واخباره في الجواهر المضية : ١/١٤٨ ـ ١٤٩ رقم ٣٢٩ ، تاريخ بغداد : ٦/٢٤٣ ـ ٢٤٥ رقم ٣٢٨٠ ، اخبـــار القضاة : ٢/١٦٧ ـ ١٧٠ ، ٣/١٩٠ ، ٢٦٨ ، ٢٨٢ ، ٣٢٣ ، ٣٢٦ ، تاج التراجم : ١٧ ـ ١٨ رقم الترجمة : ٤٦ ، طبقات الفقهــاء للشيرازي : ١١٥ ، وله ذكر في ترجمة جده في وفيات الاعيان : ٥/٣٩ ـ ٤٧ رقـــم ٧٣٦ ، الفوائد البهية : ٤٦ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال : ١/٨٦ رقم ٤٩٦ ، العبر : ١/٣٦١ ـ ٣٦٢ ، لسان الميزان : ١/٣٩٨ رقم ١٢٥٧ ، مفتاح السعادة : ٢/١٢١ ، كشف الظنون : ٥٧٥ ، ٨٣٩ ، ١٣٨٨ ، معجم المؤلفين : ٢/٢٦٨ ، الوافي بالوفيات : ٩/١١٠ ـ ١١١ رقم ٤٠٢٧ ، اخبار قضاة بغداد للدروبي مخطوط ص ٢٥ رقم الترجمة ١٢ ، طبقـات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة ص ٢٥ ، دائرة المعارف فريد وجدى ١/٣٤٤ ، طبقات اصحاب الحنفية لابن الحنائي مخطوط الورقة ٨ آ ، رسالة في بيان السلف (مخطوطة) الورقة : ٣ ب ، جامع مسانيد الامام الاعظم : ٢/٤٠٩ .

(١) س : لا يسأل .

(٢) س : وشاهد .

يريد به أن يبعث من يدعوه [من][1] خارج المصر ، ويأتى به[2] الى المصر ، ويقيم عليه شاهدين بحق يدعيه ٠

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله :

اسماعيل بن حماد هـذا نافلة ابي حنيفة رحمه الله ، وكـان يختلف الى ابي يوسف رحمه الله ، ويتفقه عنده ، ثم صار بحال يزاحمه ، ولـو بلغ[3] من العمر حتى شاخ لصـــار له نبـــأ في الناس ؛ لحسن حفظه ، وقريحته ، الا أنه مات شابا ، فأورد صاحب الكتاب قوله : أربعة شهود لا أسأل عنهم[4] ٠

اما شاهدا رد الطينة فرأي صاحب الكتاب وافق رأيه ، وقد مر هذا من قبل ٠

واماشاهدا[5] تعديل العلانية [فان][6] هذا كان في زمنهم[7] ، فانه بعد ما سأل القاضي عن الشهود في السر يسأل عنهم في العلانية[8] ، وانما

---

(١) الزيادة من ل ٠

(٢) س ب : يريد به ان يبعث خارج المصر ويأتى به المصر ٠ ص : يريد به ان يبعث يدعوه خارج المصر ٠

(٣) س : ولو بلغ في عمره الشيخوخة لصار له نبأ ٠

(٤) قول الشيخ شمس الائمة الحلواني : اسماعيل بن حماد هذا نافلة ابي حنيفة ٠٠٠ الى آخره تجده في الجواهر المضية منقولا عن ادب القاضي للخصاف (١/١٤٩) ٠

(٥) هـ ج : شاهد ٠ س : شاهدا التعديل بالعلانية ٠

(٦) الزيادة من ل ٠

(٧) ف ج م : ذمتهم ٠

(٨) قوله : (يسأل عنهم في العلانية) ليس في ف ج م ٠

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يسأل عنهم في العلانية من قوم[1] غير [١١٠ ب] القوم الذي سأل منهم[2] في السر • ولا نشترط العدالة في شاهدي تزكية العلانية ؛ لأن القاضي لو اكتفى بتزكية السر[3] كان له ذلك ، فكان الثاني زيادة احتياط ، فيكتفى بالمستور[4] •

واما شاهدا[5] الغربة ، فلأن التقديم بحكم الغربة انما كان نظرا له كيلا ينقطع عن الرفقة ، والاشتغال بتعديل الشهود[6] يبطل عليه هـذا النظر ، فلا يفيده[7] •

واما شاهدا[8] الاشخاص ، فلان القاضي لو اشتغل بالسؤال [عنهم][9] لهرب[10] الخصم •

وقال محمد بن سماعة[11] :

---

(١) ك ف ج م : عن قوم •

(٢) ك : عنهم والتصحيح من س هـ ل وقد سقطت من ف ج م •

(٣) ج : الستر (وهو تصحيف) •

(٤) س : بالمستور الحال •

(٥) س : شاهد •

(٦) ف ج م : بتعديل شهوده •

(٧) س : فلا يقبل •

(٨) س م : شاهد •

(٩) الزيادة من س •

(١٠) ف ج م : يهرب •

(١١) محمد بن سماعة : ابو عبدالله محمد بن سماعة بن عبيد بن هلال بن وكيع بن بشر التميمي ، حدث عن الليث بن سعد ، وابي يوسف، ومحمد بن الحسن ، وكتب النوادر على ابي يوسف ومحمد وروى الكتب =

واما أنا فاسأل[1] عن شاهدي رد الطينة ، وعن شاهدي الاشخاص، لأن[2] فيهما الزام شيء على[3] الغير ، وفي ما فيه الزام [شيء][4] على الغير لابد من العدالة .

لنا[5] : ليس في تقـديم الغريب وتزكية العـلانية الزام شيء

= والامالي وله كتاب ادب القاضي على مذهب الامام ابي حنيفة ، كان الـى حفظه احد اصحاب الرأي ، ولي القضاء ببغداد للمأمون سنة ١٩٢ بعد موت يوسف بن ابي يوسف ، فلم يزل الى ان ضعف بصره فضم عمله الى اسماعيل بن حماد بن ابي حنيفة ، وتوفي بعد ان ترك القضاء بمدة طويلةوذلك في سنة ٢٣٣ وله مائة سنة وثلاث سنين وكان مولده سنة ١٣٠ انظـر ترجمته واخباره في تاريخ بغـداد : ٥/٣٤١ ـ ٣٤٢ رقـم ٢٨٥٩ ، الفهرست لابن النديم ص ٣٠٣ ، أخبار القضاة : ٣/٢٨٢ ، ٢٨٩ ، ٣٢٦ ، تاج التراجم ٥٤ ـ ٥٥ الجواهر المضية : ٢/٥٨ ـ ٥٩ رقم ١٨٩ ، طبقات ابن سعد : ٥/٣٢١ الفوائد البهية ص ١٧٠ ـ ١٧١ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في اسماء الرجال : ٢/٤١٠ رقم ٦٢٧٧ العبر : ١/٤١٤ ، النجوم الزاهرة : ٢/٢٧١ ، الوافي بالوفيات : ٣/١٣٩ ـ ١٤٠ رقـم ١٠٨٤ ، مفتاح السعادة : ٢/١٢٤ ، كشف الظنون : ١/٤٦ ، ايضـاح المكنون ١/١١٥ ، هدية العارفين : ٢/١٢ ، معجم المؤلفين : ١٠/٥٧ ، الاعلام : ٧/٢٤ ، تهذيب التهذيب : ٩/٢٠٤ رقم ٣١٨ ، اخبار قضاة بغداد لابراهيم الدروبي مخطوط ص ٢٨ رقم الترجمـة ١٦ ، طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة ص ٢٧ ، طبقات ابن الحنائي مخطوط الورقة ٨ ب .

(١) ل : فاني اسأل ، ف ج م : فأساله .

(٢) ج : لأنه .

(٣) ف ج ك م : عن الغير .

(٤) الزيادة من س م ل . وفي ص : الزام شيء للغير .

(٥) م ل ب ك هـ : واما . ف ج : وانما .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

على الغير •

فرأيه[1] في رد الطينة وافق ما قال شمس الائمة من قبل •

[الهجوم على منزل الخصم المتواري في منزله]

[٤٨٤] قال :

واما الهجوم على الخصم اذا توارى في منزله ، وتبين ذلك للقاضي ، فانه رأي[2] بعض أصحابنا •

أراد به ابا يوسف ، فانه كان يفعله في وقت قضائه ، ويجيزه •

ولم يذكر شمس الائمة [السرخسي][3] خلافاً •

وذكر شمس الائمة الحلواني أن المذهب عندنا انه لا ينبغي للقاضي الهجوم •

وصورته ما ذكر في الكتاب :

أن[4] يكون لرجل على رجل دين ، فيتوارى في منزله ، وتبين[5] ذلك للقاضي ، فان القاضي[6] يوجه رجلين ممن يثق بهم ، ومعهما جماعة من النساء والخدم ومعهما الأعوان الى منزله بغتة ، حتى يهجموا عليه

---

(١) ب : فرأيه في ذلك وافق •

(٢) هـ س ك ل : فانه رآه •

(٣) الزيادة من س ب ل •

(٤) ل : وهو أن يكون •

(٥) س : وقد تبين • وقد تصحف ذلك فى نسخة م الى (وليس ذلك للقاضي) •

(٦) م ف ج هـ : والقاضي • ص س : فالقاضي •

[في](1) منزله ، فيكون الاعوان على الباب ، وحول الدار ، حتى اذا خرج من ناحية(2) على قصد الفرار اخذوه •

ثم النساء يدخلن من غير استئذان ، وينذرن حرم المطلوب(3) ؛ ليدخلن في بيته ، ثم يدخل الرجال فيفتشون [البيت](4) فان لم يجـدوا أمر(5) النساء بتفتيش(6) النساء ؛ لأنه ربما اختفى بين النساء •

هذا هو صورة الهجوم •

اما من أجاز(7) ذلك [فانه](8) احتج بحديث عمر رضي الله عنه أنه قال :

بلغني أن في بيت فلان وفلان شرابا(9)، ثم هجم [١١١آ] على بيت القرشي والثقفي ، كما ذكرنا قبل هذا(10) •

---

(1) هـ ك ف م ب ل ص ج : حتى يهجموا على منزله ، والتصحيح والزيادة من س •

(2) ب : من ناحية قصد الفرار •

(3) قوله (وينذرن حرم المطلوب) ليس في ف ج م ومحلها بياض في النسخ الثلاث •

(4) ب م هـ ف ج ك ل ص : فيفتشونه ، والزيادة من س •

(5) ف ج م : امروا •

(6) ك : يفتشن • ل ص : ليفتشن •

(7) س : اختار •

(8) الزيادة من ل •

(9) ف : شرا •

(10) س : كما مر من قبل وحديث عمر رضي الله عنه إنه هجم على بيت القرشي والثقفي مر تخريجه في تعليقات الفقرة : ٤٦٩ •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وبأحاديث دكـر صاحب الكتاب منها ما روي أن علياً رضي الله عنه استعمل عبدالرحمن بن مخنف على الري[١] ، فأخذ المال ، وتوارى عنه عند نعيم بن دجاجة الاسـدي ، فأرسـل علي رضي الله عنه من يخرجه[٢] من دار نعيم ، فجاء نعيم معهم الى علي كرم الله وجهه ، وقال : ان مفارقتك[٣] لكفر ـ يعني الخروج عليك ، فيكون من الخوارج ـ وان[٤] المقام معك لذل •

فأمر علي رضي الله عنه بالكف عنه •

جوز[٥] علي رضي الله عنه الهجوم •

ومنها ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلغه عن نائحة[٦] المدينة ، فأتاها ، حتى هجم عليها في منزلها ، ثم ضربها بالدرة ، حتى سقط خمارها ، فقيل له : يا أمير المؤمنين ان خمارها قد سقط ، فقال : انه لا حرمة لها[٧] •

---

(١) ف ج م : على الذمي •

(٢) ك ف ج م : من يرسله •

(٣) ك ف ج م : معارضتك •

(٤) ف ج م : واما المقام • وقد سقطت هذه العبارة من س •

(٥) ل : فعلي رضي الله عنه جوز الهجوم •

(٦) س : عن نائحة من ناحية المدينة ، ل ص عن نائحة في ناحية المدينة ، ب : بلغه عن امرأة في ناحية من ناحية المدينة وما اثبتناه عن ك هـ م ف ج •

(٧) حديث عمر ونائحة المدينة اخرجه ابن الجوزي عن الاوزاعي قال : بلغني أن عمر بن الخطاب رضوان الله عليه سمع صوت بكاء فـي بيت ، فدخل ومعه غيره ، فمال عليهم ضربا حتى بلغ النائحة فضربها حتى =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تكلموا في قوله : لا[١]حرمة لها :

منهم من قال : معناه انها لما اشتغلت بما لا يحل لها في الشريعة ، فقد اسقطت[٢] بما صنعت حرمة نفسها ، فالتحقت بالاماء •

والدليل عليه ما روي عن ابي بكر الاعمش[٣] انه خرج الى بعض الرستاق[٤] ، فكان النساء على شط نهر كاشفات الرؤوس ، والأذرع[٥]• فذهب ابو بكر الاعمش فجعل يخالطهن ، ولا يتحامى عن النظر اليهن ، فقيل له : كيف فعلت هذا ؟ فقال : انه لا حرمة لهن ، وأنا لنشك[٦] في

=

سقط خمارها ، وقال : اضرب فانها لا حرمة لها ، انها لا تبكي لشجوكم ، انما تهريق دموعها على أخذ دراهمكم انها تؤذي امواتكم في قبورهم ، واحياءكم في دورهم ، انها تنهى عن الصبر الذى أمر الله به ، وتأمر بالجزع الذى نهى الله عنه • (سيرة عمر بن الخطاب : ص ١٣٣ ـ ١٣٤) •

(١) ل : انه لا حرمة لها •

(٢) ل : فقد اسقطت حرمتها بما ضيعت من حرمة نفسها •

(٣) ابو بكر الاعمش : سليمان بن مهران الاعمش الذى مرت ترجمته في تعليقات الفقرة ٢٤٣ من الجزء الاول ص ٣٥٩ ـ ٣٦٠ من هذا الكتاب •

(٤) الرستاق والرزداق بالضم واحد وهو السواد والقرى معرب (رستا) (القاموس المحيط رزدق : ٣/٢٤٣) وانظر المعرب للجواليقي : ٢٠٦ وقابل ذلك بما ذكره في ٥٦ ، ١٢٣ ، ٢٠٥ منه •

(٥) ف ج ل هـ م ب : والذراع •

(٦) في متن ك و ف ج ل : وانا أشك ، وقد صححت في حاشية الاصل ك الى ما اثبتناه عنها وعن بقية النسخ •

ايمانهن[1] ، فكأنهن حربيات[2] .
فكأنه بلغه هذا الحديث .

لكن مع هذا لشعرها وعورتها حرمة ، لكن معناه : لا حرمة لها بحيث[3] يجب الامتناع بها[4] عن سبب يفضي الى هذا ؛ لأنها هي التي أذهبت حرمة نفسها .

وعن[5] هذا الحديث قالوا : لا بأس[6] بالهجوم على بيت المفسدين اذا سمع صوت الفساد [عندهم][7] .

لأن صاحب الدار لما أسمع صوت الفساد من داره ، فقد اسقط حرمة داره ، فلا بأس بالدخول فيها من غير اذن وحشمة ، للامر بالمعروف والنهي عن المنكر ؛ كما فعل عمر رضي الله عنه ببيت القرشي والثقفي [فقد][8] جوز عمر رضي الله عنه[9] الهجوم .

واصحابنا قالوا : ان في الهجوم هتك[10] ستر [١١١ ب] المسلم ،

---

(١) من قوله : فقيل له كيف فعلت ... الى هنا ليس في س .

(٢) هـ : لكانهن حربيات ، وقد سقطت هذه العبارة من ب .

(٣) كلمة (بحيث) سقطت من س ص .

(٤) ل : لها .

(٥) ل : وعلى هذا .

(٦) ل : انه لا بأس .

(٧) الزيادة من س . وفي ل : اذا سمع صوت الفساد من داره فقد اسقط حرمة داره (بسقوط عبارة) .

(٨) الزيادة من ل .

(٩) قوله : (ببيت القرشي والثقفي فقد جوز عمر رضي الله عنه) هذه العبارة سقطت من ف ج م .

(١٠) س : هتك حرمة المسلم . ص : عدم حرمة المسلم .

وهتك حرمة محارمه ، وذلك[1] لا يجوز [في حق المسلم][2] •

والله تعالى اعلم بالصواب •

* * *

(1) ل : وهذا • م : وذا •
(2) الزيادة من ل •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب الحادي والثلاثون

في الحبس في الدين

[دليل مشروعية الحبس]

[٤٨٥] ذكر عن سلام بن مسكين أنه قال :

سمعت الحسن يقول :

ان اناساً من أهل الحجاز اقتتلوا فقتلوا[١] بينهم قتيلا ، فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم .

أورد الحديث ليبين[٢] ان الحبس بالتهمة مشروع .

وهذا موافق[٣] لما روى بهز[٤] بن حكيم عن ابيه عن جده « أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة »[٥] .

---

(١) س : اقتتلوا فقتل بينهم قتيل .
(٢) ك : ليتبين .
(٣) س : يوافق ما روي .

(٤) ص : زهير ، وهو تصحيف وبهز بالباء والهاء والزاي ، هو ابو عبدالملك بهز بن حكيم بن معاوية بن حيدة القشيري البصري انظر تهذيب الاسماء واللغات : ١/١/١٣٧ رقم ٨٩ ، تهذيب التهذيب ١/٤٩٨ .

(٥) حديث بهز بن حكيم عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم « حبس رجلا بالتهمة » رواه عبدالرزاق الصنعاني عن معمر عن بهز بن حكيم بن معاوية عن ابيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا ساعة في التهمة ثم خلاه » (المصنف : ٨/٣٠٦ رقم ١٥٣١٢) ورواه الترمذي في الديات عن علي بن سعيد الكندي ، حدثنا ابن المبارك عن معمر عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده ان النبي (ص)
[=]

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وكما أن الحبس بالتهمة مشروع ، فالحبس بالدين مشروع ، نبت ذلك باخبار أوردها صاحب الكتاب في الباب ، الا أن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ، وفي زمن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم ، لم يكن سجن وكان[1] يحبس في المسجد ، أو في الدهليز ، حيث أمكن •

=

حبس رجلا في تهمة ثم خلى عنه ، قال وهو حديث حسن وفي الباب عن ابي هريرة ، وقد روى اسماعيل بن ابراهيم عن بهز بن حكيم هذا الحديث اتم من هذا واطول (سنن الترمذي : ٢/٤٣٥ رقم ١٤٣٧) ورواه ابو داود عن ابراهيم بن موسى الرازي اخبرنا عبدالرزاق عن معمر عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده ان النبي (ص) حبس رجلا في تهمة (سنن ابي داود – كتاب الاقضية – : ٣/٣١٤ رقم ٣٦٣٠) ورواه النسائي في كتاب قطع السارق من سننه عن علي بن سعيد بن مسروق قال : حدثنا عبدالله بن المبارك عن معمر عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده ان رسول الله (ص) حبس رجلا في تهمة ثم خلى سبيله (سنن النسائي : ٨/٦٧) ورواه عنه بسند آخر بلفظ حبس ناسا في تهمة• ورواه البزار عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه حبس في تهمة وفي رواية انه كفل في تهمة وفيه ابراهيم بن حسم عن عراك وهو متروك ورواية الطبراني في الاوسط عن نبيشة ان النبي (ص) حبس في تهمة وفيه من لم يعرف (مجمع الزوائد : ٤/٢٠٣) ورواه الحاكم في المستدرك من حديث بهز ابن حكيم عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة في حديث صححه هو (المستدرك ٤/١٠٢) وصححه الذهبي ايضا (التلخيص على المستدرك ٤/١٠٢) وانظر السنن الكبرى : (٦/٧٧) وقد تكلم الزيلعي في تخريج هذه الاحاديث (نصب الراية : ٣/٣١٠ – ٣١٢) والدراية (٢/٩٥ رقم ٦٤١) ، واقضية رسول الله (ص) : (ص ٤) ، والسنن الكبرى : (٦/٥٣) •

(١) س : وكانوا يحبسون في المسجد •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولما كان زمن[1] علي رضي الله عنه أحدث السجن[2] ، فكان أول من أحدث السجن[3] في الاسلام[4] ، وسمى السجن نافعاً ، ولم يكن حصينا ، فأنفلت[5] الناس منه ، ثم بنى سجناً آخر وسماه مخيساً[6] ، وقال فيه شعراً أورده صاحب الكتاب ههنا[7] ، واورده محمد رحمه الله في كتاب الكفالة[8] ، لكن بين اللفظين[9] تفاوت :

اما الذي اورده صاحب الكتاب ههنا [فانه][10] قال :

بنيت ، وفي بعض النسخ بذلت[11] .

---

(١) ل هـ : في زمن .

(٢) قوله : ولما كان زمن علي رضي الله عنه احدث السجن ورد هذا الخبر في ديوان الحطيئة بشرح ابن السكيت والسكري والسجستاني تحقيق نعمان أمين طه (ط ١ مصطفى الحلبي ١٣٧٨/١٩٥٨) ص ٢٠٦ وفى كتب التخريج التى سترد الآن .

(٣) س : وهو اول من احدث السجن ، وقد سقطت هذه العبارة من ف ج م .

(٤) ص : في دار الاسلام .

(٥) ص : فانقلب .

(٦) ف ج ل : محبسا ، وقد ضبطت فى نسخة بضم الميم وفتح الحاء المهملة وتشديد الباء المكسورة .

(٧) ل : هذا ههنا .

(٨) نظـر ما أورده محمـــد فــى كتاب المبسوط للسرخسي : ٢٠/٨٨ .

(٩) ف : باللفظتين .

(١٠) الزيادة من ل .

(١١) ب م : قال بذلت . ف ج ك : بدلت بالدال المهملة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بعـد نـافع مخيسا[1]
باباً سديداً[2] وأميراً كيسا
الا تراني[3] كيسا مكيسا

واما الذي اورده محمد فى كتاب[4] الكفالة فقال :

الا[5] تـراني كيسـا مكيـسا
بنيت[6] بعد نافع مخيسـا[7]
حصنا حصينا وأميرا[8] كيسا[9]

---

(1) ل : محبسا وقد ورد في حاشية ب ما نصه : بالخاء اسم مفعول بفتح الياء المشددة موضع التذليل وكل سجن مخيس ومخيس انتهى • قلت : قال في اللسان : والمخيس السجن لانه يخيس المحبوسين وهو موضع التذليل وبه سمي سجن الحجاج مخيسا وقيل هو سجن بالكوفة بناه أمير المؤمنين علي بن ابي طالب(لسان العرب خيس ٦/٧٤)٠

(2) ل هـ : شديدا •

(3) ج : الا ترى أني ، في شرح ديوان الحطيئة : كيف تراني ، وانظر التخريج •

(4) ل : في باب •

(5) ج : الا ترى اني (ولا يستقيم الوزن ولا الاعراب) •

(6) في المبسوط : ٨٨/٢٠ : يثبت •

(7) مخيسا لم تنقط في النسخ كلها إلا نسخة ل فانها وردت منطقة وفي المبسوط : محبسا وانظر التخريج •

(8) س : وأمينا كيسا ، وكذا فى نهاية ابن الاثير •

(9) قوله ولما كان زمن علي رضي الله عنه احدث السجن فكان اول من احدث السجن فى الاسلام وسمى السجن نافعا ••• الى آخر الخبر رواه محمد فى الكفالة (انظر المبسوط للسرخسي ٨٨/٢٠) وفي =

ونافع ومخيس[1] اسم تعريف لذلك الموضع ·

وهذا كان من عاداتهم[2] ، انه كان لأملاكهم وعقاراتهم اسماء تعريف ·

= اللسان قال : وفي حديث علي انه بنى حبسا وسماه المخيس وقال :

امـا تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافـع مخيسا

بابا كبيرا واميـنا كيسا

نافع سجن بالكوفة كان غير مستوثق البناء وكان من قصب فكان المحبوسون يهربون منه وقيل انه نقب وافلت المحبوسون فهدمه علي رضي الله عنه وبنى المخيس لهم من مدر وكل سجن مخيس ومخيس (لسان العرب : مادة خيس ٦/٧٤ ـ صادر ـ ومادة كيس : ٦/٢٠١) وفي النهاية وفي حديث علي انه بنى سجنا فسماه المخيس وقال :

بنيت بعد نافع مخيسا بابا حصينا وأمينا كيسا

وقال المخيس تفتح ياؤه وتكسر (النهاية في غريب الحديث مادة خيس ٢/٩٢) والمكيس المعروف بالكيس (النهاية مادة كيس : ٤/٢١٨) وقال الشيخ العالم المحدث عبدالله محمد بن فرج المالكي القرطبي : ووقع في كتاب الخطابي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه سجن وانه بنى سجنا من قصب فسماه نافعا ففتقته اللصوص ثم بنى سجنا من مدر وسماه مخيسا ثم قال :

الا تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا

حصنا حصينا واميرا كيسا

(اقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم : ص ٥) وانظر حاشية الطحطاوي ٣/١٨٥ ·

(١) ل : ومحبس بالباء ·

(٢) ج : عباداتهم · وهو تصحيف ·

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

[٤٨٦] ذكر عن [ابي] مجلز[1] أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا من جهينة اعتق شقصاً له في مملوك حتى باع فيه غنيمة له ـ تصغير الغنم ـ[2] •

دلّ الحديث على أن الحبس[3] بالدين مشروع ؟ فانه لما عتق نصيبه صار ضامنا لنصيب [١١٢ آ] صاحبه فصار مديونا •

[٤٨٧] ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رجلا أتاه وهو

---

(٣) ب : عن ابن مخلد • ف ج م ك : عن مخلد والزيادة والتصحيح من ص ل وابو مجلز اسمه لاحق بن حميد انظر تهذيب الاسماء واللغات ٧٠/٢/١ رقم ٩٣ •

(٤) قوله (تصغير الغنم) ليس في س وفيها (غنيمه) بالهاء وحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا من جهينة اعتق شقصا له في مملوك حتى باع فيه غنيمة له رواه البيهقي بسنده الى ابي مجلز (السنن الكبرى ٤٩/٦) واصله حديث ابي هريرة ان رجلا اعتق شقصا له من غلام فأجاز النبي (ص) عتقه وغرمه بقية ثمنه الذى رواه ابو داود في العتق (سنن : ٢٣/٤ رقم ٣٩٣٤) والامام احمد (المسند : ٣٤٧/٢)•

وأصل الباب الحديث والمتفق عليه من اعتق شقصا أو شركا له في عبد اعتق كله الذى رواه الجماعة عن ابي هريرة وابن عمر وغيرهما • فانظر صحيح البخارى (الشركة : ٥١/٢ ، والعتق : ٥٣/٢) وصحيح مسلم ـ العتق (١١٣٩/٢ رقم ١٥٠١ وما بعدها) ، وانظر جامع الاصول : ٤٥/٩ رقم ٥٨٩٧ وما بعده ونصب الراية ٢٨٢/٣ ، والدراية : (٨٦/٢ رقم ٦١٩) وتلخيص الحبير : (٢١٢/٤ رقم ٢١٤٨) •

والشقص والشقيص : قال ابن الاثير : النصيب في العين المشتركة من كل شيء (النهاية في غريب الحديث : ٤٩٠/٢) •

(١) ل : الحبس مشروع •

بالجابية[1] ، يا أمير المؤمنين ، عبدي وجدته على امرأتي •

فقال : ابصر[2] ما تقول ؟ فانك مؤاخذ[3] بما تقول •

فأعاد الرجل •

فأمر عمر رضي الله عنه ابا واقد ، فقال : خـذ بيده ، فأتبته[4] عندك ، حتى تغدو أنت وهو عليها [فانظر][5] أحق ما يقول ام باطل • فغدوا [عليها][6] ، وقد حفرت حفيرة ، وتهيأت وتحنطت[7] ، فقال لها أبو واقد : ان هذا جاءنا[8] عنك بأمر منكر ، فان كان كاذبا فلا تصدقيه ، رجاء ان تتوب •

فقالت : صدق ، لا والله لا أتحملها مرتين •

---

(1) ص : بالجبانة وهو تصحيف ، والجابية : قال ابو عبيد الهروي : الجابية وجمعها الجوابي حفـيرة كالحـوض ونحـوه (كتاب الغريبين ـ غريبى القرآن والحديث ـ تحقيق الطناحي : ٣١٦/١ مادة ج ب و) ، قال النووي : الجابية اسم للحوض فسميت جابية لكثرة مياهها ، (تهذيب الاسماء واللغات ٦٠/٢ ، ج ب و) وقال الفيروزآبادي: الجابية قرية بدمشق وباب الجابية من ابوابها (مادة ج ب و : ٣١٢/٤)•

(2) س : انظر •

(3) ب س : مأخوذ وقد سقطت من ج •

(4) ك ف ج : فأبته وما انبتناه عن م ب ص ل س هـ •

(5) الزيادة من س •

(6) الزيادة من س •

(7) م : وتحفظت •

(8) س : جاء بأمر •

فأمر بها عمر رضي الله عنه فرجمت[1] .

فالحديث بظاهره حجة للشافعي رضي الله عنه علينا ؛ حيث أمر بأقامة الحد بالاقرار مرة [واحدة][2] .

وانا نقول[3] : ذكر في الحديث أنها أقرت ، لكن ليس في الحديث انها خرجت من الحفيرة ، وأقرت اربع مرات ، في اربعة[4] مجالس أم[5] لا ، فكان محتملا .

وقولها : لا والله لا أتحملها مرتين [تعني][6] وزر الزنى ، ووزر الكذب .

[هل يشترط في الحبس طلب المدعي ذلك ؟]

[٤٨٨] ذكر أن رجلا أتى ابا هريرة رضي الله عنه بغريم له فقال : احبسه لي .

فقال ابو هريرة : هل تعلم له عين مال[7] نأخذه به ؟

قال : لا[8] .

---

(١) حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان رجلا أتاه وهـو بالجابية فقال يا أمير المؤمنين عبدي وجدته على امرأتي ... الى آخـر الحديث ، الذى رواه الامام مالك بسنده الى ابي واقد الليثي ، مر تخريجه في تعليقات الفقرة ٤٧١ .

(٢) الزيادة من س .

(٣) س : وأنا اقول انها ذكرت لكن ليس فى الحديث .

(٤) م ب ف ج ص : اربع .

(٥) ف ج : أو .

(٦) الزيادة من ل ص ب .

(٧) م : عين مال نحبسه .

(٨) قوله : (قال : لا) ليس فى ج .

قال : فهل تعلم له عقارا نكسره ؟

قال : لا .

قال : فما تريد منه ؟

قال : احبسه

قال : لا ، ولكن دعه ليطلب لك ولنفسه ولعياله[1] .

وقوله : [هل][2] تعلم[3] له عين مال نأخذه ، أراد به المال النقد ؛ لأن العين تتناول العرض والنقد ، لكن عند الاطلاق تتناول النقد .

وقوله : عقارا نكسره ، أراد به نبيعه بثمن وكس[4] . لأن البائع

(١) قوله : ذكر ان رجلا أتى ابا هريرة رضي الله عنه بغريم لـه فقال : احبسه لي ... الى آخر الحديث روى وكيع قال : حدثنا الرمادي قال : حدثنا عارم (وهو ابو النعمان محمد بن الفضل السدوسي) قال : حدثنا ابو هلال (وهو محمد بن سليم الراسبي البصـــري) عن غالب القطان ، عن ابي المهزم (وهو يزيد بن سفيان التميمي البصري) قال : كنت عند ابي هريرة ، فاتاه رجل بغريم له فقال : ان لي عليه مالا ، قال : ما تقول ؟ قال : صدق ، قال : اقضه ، قال : ليس عندي ، اني معسر ، قال للآخر : ما تقول ؟ قال : اريد أن تحبسه ، قال : هل تعلم ان له عين مال فنأخذ منه فنعطيك ؟ قال : لا ، قال : فما تعلم أن له أصل مال فنبيعه ويقضيك ؟ قال : لا قال فما تريد منه ؟ قال : اريد أن تحبسه، قال : لا احبسه لك ، ولكن ادعه يطلب لك ، ولنفسه ولعياله . (اخبار القضاة : ١١٢/١) وروى ذلك عن الحسن ايضا (اخبار القضـــاة : ١١٢/١ ، ٩/٢) .

(٢) الزيادة من س ل .

(٣) قوله : (هل تعلم) ليس في م .

(٤) ف ج : بثمن وكيس .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

اذا كان مضطرا لا يشترى [متاعه][1] بقيمته .

فيه دليل على أن المديون اذا كان له عقـار يحبس ليبيع ، فيقضي الدين ، وان [كان لا][2] يشترى ذلك منه [الا][3] بثمن وكس[4] .

ثم سأل ابو هريرة رضي الله عنه صاحب الدين : هل تعلم له عين مال ؟

وهذا مذهبه . وللقضاء في هذا مذاهب .

والمذهب عندنا أن القاضي لا يسأل المدعى حتى يسأل المدعى عليه من القاضي أن يسأل المدعى[5] على ما يأتي بيانه .

ثم [لما][6] قال الرجل : لا ، قال ابو هريرة رضي الله عنه : دعه يطلب لك ولنفسه [١١٢ ب] ولعياله .

لأن المقصود من الحبس أن يضجر قلبه ، فيشتغل بقضاء الدين[7] ، فاذا لم يكن له شيء ، فلا[8] يفيد الحبس .

[٤٨٩] ذكر عن طلق بن معاوية قال :

---

(١) الزيادة من س ل .

(٢) الزيادة من س وفي ل ب وان كان يشترى ذلك منه بثمن وكس .

(٣) الزيادة من س .

(٤) ف ج : بثمن وكيس .

(٥) ب : أن يسال من المدعى .

(٦) الزيادة من س ل ب .

(٧) ف : الديون .

(٨) ل : فان الحبس لا يفيد .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كان لي على رجل ثلاثمائة درهم ، فخاصمته الى شـــريح ، فقال الرجل : انهم وعدوني[1] أن يحسنوا الي ، فقال شريح : « ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها » وأمر[2] بحبسه ، وما طلبت اليه[3] أن يحبسه حتى صالحني على مائة وخمسين درهما[4] •

[فقد][5] حبسه شريح من غير سؤال المدعي •

وهذا مذهبه •

وللقضاة مذاهب في هذا •

---

(١) ك : دعوني •

(٢) من هنا يبتدىء ما سقط من س •

(٣) ل : وما طلبت منه ان احبسه حتى ••

(٤) حديث ان شريحا أمر بحبس غريم روى البخارى بلاغا في الصلاة انه كان شريح يأمر الغريم أن يحبس الى سارية المسجد (.صحيح البخارى : ١/٦٣) وروى وكيع عن عبدالله بن احمد بن حنبل عن ابيــه قال حدثنا علي بن صالح عن عبدالاعلى قال : شهدت شريحا حبس رسيما في دين (اخبار القضاة : ٢/٣١٣) وقابل ذلك بما في ٢/٢٧٩ ، ٣٦٠ • وروى عبدالرزاق الصنعاني عن معمر عن ايوب عن ابن سيرين قال : شهدت شريحا وقد خاصم اليه رجل في دين يطلبه فقال آخر يعذر صاحبه انــه معسر وقد قال الله تعالى : « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » (البقرة ٢٨٠) فقال شريح هذه كانت في الربا وانما كان الربا في الانصار وان الله تعالى يقول « ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها ••• » ولا والله لا يأمر الله بأمر تخالفوه احبسوه الى جنب هذه السارية حتى يوفيه المصنف : ٨/٣٠٥ ـ ٣٠٦ رقم ١٥٣١٠) •

(٥) الزيادة من ل •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والمذهب عندنا : أن المال اذا ثبت لا يحبسه مالم[1] يسأل المدعى ذلك •

ثم قال شريح : « ان الله[2] يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها » •

اطلق اسم الامانة على الدين •

والناس تكلموا في قوله تعالى « ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها »[3] •

قال بعضهم : هو أداء[4] الودائع والعواري •

وقال بعضهم : هو رد مفتاح الكعبة علي بني شيبة[5] •

وقال بعضهم : هي الديون •

---

(١) ب : حتى يسأل المدعى ذلك •

(٢) ك : ان الله تعالى •

(٣) النساء : ٥٧ ، وحول اختلاف المفسرين في معناها والمراد بها وسبب نزولها ومن خوطب بها انظر الدر المنثور في التفسير بالمأثور للسيوطي : ٢/١٧٤ ـ ١٧٦ ، تفسير الطبري : ٨/٤٩٠ ـ ٤٩٤ ، مختصر تفسير الطبري : ١/١١٢ ـ ١١٣ ، تفسير القرطبي : ٥/٢٥٥ ـ ٢٥٧ ، أحكام القرآن للجصاص : ٢/٢٠٧ ـ ٢٠٩) في باب ما أوجب الله تعالى من أداء الامانات) ، تفسير الخازن : ١/٤٥٧ ـ ٤٥٨ ، تفسير البغوي (على هامش الخازن) : ١/٤٥٧ ـ ٤٥٨ ايضا ، تفسير ابن كثير : ١/٥١٥ ـ ٥١٦ •

(٤) م ف هـ ب : قال بعضهم هذا والودائع والعواري • ص : هو الودائع •

(٥) قوله : وقال بعضهم : هو رد مفتاح الكعبة على بني شيبة ••• روى الواحدي ان هذه الآية نزلت في عثمان بن طلحة الحجبي من بني عبدالدار كان سادن الكعبة ، فلما دخل النبي صلى الله عليه وسلم مكة
=

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال [بعضهم] : هي الديون والامانات جميعا •

ومذهب شريح هو[1] القول الرابع •

قال : ثم وقع الصلح على مائة وخمسين •

لأن المدعي وعد الاحسان اليه كما زعم المدعى عليه ، ووفى بما وعد وأحسن ؛ حيث حطه شطر المال •

[٤٩٠] ذكر عن الشعبي أنه قال :

اذا لم أحبس في الدين ، فأنا أتويت حقه[2] •

=

يوم الفتح ، اغلق عثمان باب البيت وصعد السطح ، فطلب رسول الله صلى الله عليه وسلم المفتاح ، فقيل : انه مع عثمان ، فطلب منه فأبى وقال : لو علمت أنه رسول الله لم أمنعه المفتاح ، فلوى علي بن ابي طالب يده ، واخذ منه المفتاح ، وفتح الباب فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم البيت وصلى فيه ركعتين ، فلما خرج سأله العباس أن يعطيه المفتاح ؛ ليجمع له بين السقاية والسدانة ، فأنزل الله تعالى هذه الاية ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم علياً أن يرد المفتاح الى عثمان ويعتذر اليه ، ففعل ذلك علي فقال له عثمان : يا علي اكرهت وآذيت ، ثم جئت ترفق ؟ فقال : لقد انزل الله تعالى في شأنك ، وقرأ عليه هذه الآية ، فقال عثمان : اشهد ان محمدا رسول الله وأسلم ، فجاء جبريل عليه السلام فقال : ما دام هذا البيت فان المفتاح والسدانة في أولاد عثمان ، وهو اليوم في ايديهم (اسباب النزول : ط ١ ص ٩٠) وشيبة هو اخو عثمان (تفسير البغوي ١/٤٥٧ وتفسير الخازن ١/٤٥٧) وهو في تفسير القرطبي (٥/٢٥٦) ابن عمه •

(١) ل : ومذهب شريح هذا القول •

(٢) انظر : نماذج من قضاء الشعبي واقواله في اخبار القضاة : ٢/٤١٣ — ٤٢٨ •
=

لأن الناس متى علموا أن القاضي لا يحبس في الدين [فانهم][1] لا يتسارعون الى قضاء الدين ، فيتوى حق الانسان ، فيكون القاضي هو المتوي لحقه ٠

[٤٩١] ذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ، أنه كان اذا أتاه الرجل بالرجل ، وقال ان لي عليه دينا ، فقال : أله مال ؟ فان كان له مال اخذناه لك ، فان قال : قد لجأه[2] قال : أقم بينة أن لجأه[3] ، والا حلفه بالله ما لجأه[4] ، فان قال : احبسه ، قال : لا اعينك على ظلمه ، فان قال : فاني الزمه ، قال : ان لزمته كنت له[5] ظالما ، ولا احول بينك وبينه ٠

[فهو قد][6] سأل المدعي : أله مال ؟

= وقول الشعبي : اذا لم احبس في الدين فانا أتويت حقه رواه عبدالرزاق الصنعاني عن وكيع عن مالك بن مغول عن ام جعفر ــ سرية للشعبي ــ قالت : سمعت الشعبي يقول : اذا لم احبس في الدين فانا اتويت حقه (المصنف : ٣٠٦/٨ رقم ١٥٣١١) ٠

(١) الزيادة من ل س ٠

(٢) س : الجاه ٠ ولجاه اى اضطره واكرهه والتلجئة الاكراه (قاموس : لجأ : ٢٨/١) وبيع التلجئة قال الجرجاني : العقد الذى يباشره الانسان عن ضرورة ويصير كالمدفوع اليه صورته ان يقول الرجل لغيره : ابيع داري منك بكذا في الظاهر ولا يكون بيعا في الحقيقة ، ويشهد على ذلك وهو نوع من الهزل ٠ (التعريفات : ٤٢) ٠

(٣) س : الجاه ٠

(٤) س : الجاه ٠

(٥) ج : كنت انا ظالما ٠

(٦) الزيادة من ل ٠

وهذا مذهبه ، كما هو مذهب ابي هريرة [١١٣ آ] •
والمذهب عندنا أنه لا يسأل •

قال : فان قال المدعي : نعم قد لجأه[١] ، أراد بـه عقـد التلجئة •
وصورته ما عرف في كتاب الاكراه •

فقال : اقم بينة أنه قد لجأه[٢] ، والا حلفه بالله ما لجأه[٣] ، لأنـه يدعي عليه معنى ، فيكلفه[٤] اقامة البينة ، وعلى الآخر[٥] اليمين •

قال[٦] : فان قال : احبسه لي ، قال : لا اعينك على ظلمه ؛ لأنـه متى حلف لم[٧] يثبت له اليسار[٨] ، فيكون حبسه ظلما •

قال : فان قال : فاني ألزمه[٩] ، قال : فان لزمته كنت له ظالما ، ولا أحول بينك وبينه •

[٤٩٢] ههنا مسألتان لم يذكرهما صاحب الكتاب •

احداهما : ان المدعى عليه إذا لم يكن له مال فان أقر المدعي بذلك حتى[١٠] لم يحبسه القاضي ، هل يمنع[١١] المدعي من ملازمته ؟

---

(١) س : الجاه •

(٢) س : الجاه •

(٣) س : الجاه •

(٤) ب : معنى انكره فاقامة البينة عليه وعلى الاخر اليمين •

(٥) س : وعلى المنكر اليمين •

(٦) (قال) سقطت من ص •

(٧) س : لا يثبت •

(٨) ف : لم ينبت له الخيار • ص : لم يثبت له حبسه •

(٩) ع : الزمه به •

(١٠) (حتى) سقطت من ل •

(١١) م : يمتنع •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال عامة العلماء : لا [يمنع][1] •

وقال اسماعيل بن حماد : يمنع •

هو احتج بقول علي رضي الله عنه : فان لزمته كنت له ظالماً ، ولأنه معسر[2] ، والمعسر مستحق للنظرة الى الميسرة ، فصار كما لو استحق النظرة بالتأجيل ، ولو أجله[3] صاحب الدين لا[4] يمكنه الملازمة كذا هذا •

وعامة العلماء احتجوا بحديث[5] ابي بن كعب[6] ، فان النبي صلى الله عليه وسلم رآه لازم غريما[7] له عند سارية ، فلم ينكر عليه •

---

(١) الزيادة من ل •

(٢) ج : ولأنه معسر مستحق •

(٣) ف ج : أخذه • م : أخذ •

(٤) م : ولا •

(٥) م ج ف ك : احتجوا بقول أبي •

(٦) حديث ابي بن كعب رواه البيهقي عن ابى طاهر الفقيه ثنا ابو الحسن علي بن ابراهيم بن معاوية النيسابورى ، ثنا محمد بن مسلم ابن وارة ، ثنا محمد بن سعيد بن سابق ، ثنا عمرو بن ابي قيس عن ابن ابي ليلى عن اخيه عن ابيه عن ابي بن كعب قال : دخل نبي الله (ص) بالمسجد وابى بن كعب ملازم رجلا ، قال : فصلى وقضى حاجته ثم خرج فاذا هو ملازمه قال : حتى الآن يا أبي حتى الآن يا ابي من طلب اخاه فليطلبه بعفاف واف او غير واف ، فلما سمع ذلك تركه وتبعه قال : فقال : يا نبي الله قلت قبل : من طلب اخاه فليطلبه بعفاف واف او غير واف قال : نعم • قال يا نبي الله ما العفاف ؟ قال : غير شاتمه ، ولا متشدد عليه ، ولا متفحش عليه ولا مؤذيه ، قال : واف أو غير واف ، قال مستوف حقه اوتارك بعضه (السنن الكبرى : ٦/٥٣) •

(٧) ك : لازم على غريم له • س : ملازما غريما • ل : رآه لازما على غريم •

وقال عليه الصلاة والسلام :

« لصاحب الحق اليد واللسان »[1] ٠

وأراد باليد الملازمة ٠

وأراد باللسان التقاضي ٠

واستدلوا بقول علي رضي الله عنه : ولا أحول بينك وبينه ٠

ولانه ربما يظهر له مال فيظفر به متى لازمه[2] ٠

والثانية : اذا كان للمدعي الملازمة ، فمتى لازمه في هذا هل[3] يأثم ؟

قال بعض العلماء : يأثم ؛ لحديث علي رضي الله عنه : فان لزمته كنت له ظالما[4] ٠

---

(١) حديث لصاحب الحق اليد واللسان رواه الدارقطني من مرسل مكحول (الدراية ٢/١٩٩ رقم ٨٨٣) واصله بالحديث المتفق عليه من حديث ابي هريرة ان رجلا تقاضى رسول الله (ص) فاغلظ له فهم به اصحابه فقال دعوه فان لصاحب الحق مقالا (انظر صحيح البخاري - الوكالة : ٢/٢٩ ، الاستقراض : ٢/٣٨ ، ٣٩ ، الهبة : ٢/٦٢ ، ٦٣) وانظر صحيح مسلم (٣/١٢٢٥ رقم ١٦٠١ المساقاة رقم ١٢٠) وانظر سنن الترمذي - البيوع (٢/٣٨٩ رقم ١٣٣١) والمصنف للصنعاني ٨/٣١٧ رقم ١٥٣٥٨ وسنن ابن ماجة وهو فيه عن ابن عباس (الصدقات من السنن ٢/٨١٠ رقم ٢٤٢٥) مسند احمد : (٢/٤١٦ ، ٤٥٦ ، ٦/٢٢٨) وانظر الجامع الصغير (٢/١٦) ، المقاصد الحسنة : ١١٧ رقم ٢٣٠ كشف الخفاء : ١/٢٧٣ رقم ٧١٧ ، نصب الراية ٤/١٦٦ ٠

(٢) ل : اذا لازمه ٠

(٣) لفظة (هل) سقطت من ب ٠

(٤) كرر في ج هنا العبارة المبتدئة بقوله : ههنا مسالتان لم يذكرهما صاحب الكتاب (في اول الفقرة) الى هنا ٠

وقال أكثرهم : لا [يأثم][1] ؛ لحديث ابي بن كعب ، وكذا حديث علي رضي الله عنه ، فانه لم يمنعه ، ولو كان يصير[2] به آثماً لمنعه[3] •

[٤٩٣] قال :

فاذا قدم رجل رجلا الى القاضي فثبت له عليه مال ، اما باقرار ، او بينة ، فالقاضي لا يحبسه ، ما لم يطلب المدعي حبسه عندنا •

وقال شريح : يحبسه •

وقد مرت المسألة • [١١٣ ب] •

فاذا طلب المدعى حبسه ، فان القاضى يتأنى في حبسه ، ولا يعجل ، ويأمره بالخروج اليه من حقه •

فاذا لم يفعل ، وعاد اليه يريد حبسه ، فان القاضي يحبسه •

صاحب الكتاب[4] سوى بين الدين الثابت بالاقرار ، وبين الديـن الثابت بالبينة ، وقال : لا يحبسه في أول وهلة •

وهذا رأيه •

والمذهب عندنا : ان في الاقرار لا يحبسه في أول وهلة ، وفي البينة : يحبسه •

والفـــرق : أن الحبس انمـــا يجب باعتبار ممـــاطلة الغنى بالنص ،

---

(١) الزيادة من ل •

(٢) ف ج م : ليصير به •

(٣) العبارة من قوله : لحديث ابي بن كعب ••• الى هنا ليست في ل •

(٤) س : قال صاحب الكتاب يسوي •

فاذا أقر لم تظهر منه مماطلة ، لأن من حجة المقر أن يقول : ظننت انك تمهلني ، فان ابيت اوفيك حقك .

اما اذا جحد الدين حتى اثبت[1] بالبينة ، فقد وجدت[2] المماطلة ، فاذا جاء أوان الحبس لا يسأله المدعى عليه ألك مال ..

وقال صاحب الكتاب :

الصواب عندي أنه لا يحبس[3] حتى يسأله : ألك مال ؟ ويستحلفه على ذلك ، فان أقر أن له مالا حبسه ، وان قال : لا مال لي قال للطالب: تثبت[4] أن له مالا حتى احبسه .

وهو مذهب بعض القضاة .

وكذا روي في النوادر عن اصحابنا : أنه يسأل المدعى عليه : ألك مال ؟ ، ولا يسأل المدعى أله مال .

وقال ابو هريرة رضى الله عنه : يسأل .

وهو مذهب بعض القضاة[5] .

وان طلب المديون من القاضى أن يسأل المدعى عن ذلك يسأله[6] القاضي بالاجماع .

---

(١) س : اثبت الدين بالبينة .

(٢) ك : وسائر الاصول : وجد .

(٣) ب ف ج ل ص س : لا يحبسه .

(٤) س ل : اثبت .

(٥) من قوله : وكذا روي في النوادر ... الى هنا ليس في ج .

(٦) ل : فان القاضي يسأله بالاجماع .

فان سأل المديون وسأل القاضي من مدعي فقال[1] انه موسر ، وزعم المديون انه معسر ، يجعل القول قول من[2] ؟

اختلفت[3] الاقوال فيه .

قال صاحب الكتاب : القول قول المديون ؛ لأن العسرة أصل في بني آدم ، والمديون متمسك بالاصل ، وصاحب الدين يدعي أمراً عارضاً فيكون القول قول المديون[4] .

وقال بعضهم : ان كان الدين وجب بدلا عما هو مال ؛ كثمن متاع ، أو بدل قرض ، يكون القول قول المدعي ، وان كان الدين وجب بدلا عما ليس بمال ، يكون القول قول المدعى عليه .

لأنه اذا وجب بدلا عما هو مال ، فقد عرفت[5] قدرته على قضاء الدين بما دخل في ملكه ، وزوال ذلك محتمل [١١٤ آ] فاذا وجب بدلا عما ليس بمال ، لم تعرف قدرته على قضاء الدين[6] ، فبقي متمسكاً بالاصل أنه معسر .

والذي يؤكد هذا الاصل مسألتان :

احداهما : نص[7] في كتاب النكاح أن المرأة[8] اذا ادعت على

---

(١) م ب هـ ف ج س ل ص : وزعم المدعى انه موسر وما اثبتناه عن ك .

(٢) (من) ليست في ف ج ومحلها بياض فيهما .

(٣) س : اختلف العلماء فيه .

(٤) ص : قول المديون مع يمينه .

(٥) ف ج ك م : عرف .

(٦) من قوله . بما دخل في ملكه ... الى هنا كررت في س مرتين .

(٧) ص : ما نص .

(٨) ص : أن امرأة .

زوجها انه موسر ، وادعت عليه نفقة الموسرين ، وادعى الزوج أنه معسر، وعليه نفقة المعسرين ، يجعل القول قول الزوج •

لأن السبب الذى وجبت به[1] النفقة ديناً في ذمته ، لم يدخل في ملكه شيئاً يصير به قادرا على قضاء الدين ، فبقي متمسكاً بالاصل[2] •

والثانية : نص في كتاب العتاق : أن أحد الشريكين اذا أعتق العبد المشترك ، وزعم أنه معسر كان القول قوله ؛ لأن هذا الضمان وجب[3] بسبب لم يدخل في ملكه شيئاً بذلك السبب •

ثم صاحب الكتاب نسب هذا القول الى ابي حنيفة ، وابي يوسف رحمهما الله ، والقاضي المنتسب الى اسبيجاب[4] نسبه الى الفقيه ابي جعفر الهندواني •

---

(١) ف ج م : وجبت فيه •

(٢) ص : بالاصل انه معسر •

(٣) ل : وجب بعيب لم يدخل •

(٤) اسبيجاب بكسر الالف وسكون السين وكسر الباء الموحدة وبعدها مثناة تحتية ثم جيم ثم الف ثم باء موحدة كذا ذكره صاحب الفوائد نقلا عن القارى ناقلين عن المجد • وضبطها السمعاني بالفاء موضع الباء الاولى وقال انها بلدة كبيرة من بلاد الشرق من ثغور الترك ذكروا انها تقع بين تاشقند وسيرام •

خرج منها جماعة من الفقهاء منهم احمد بن منصور ابو نصر الاسبيجابي : القاضي ، احد شراح مختصر الطحاوى ، متبحر في الفقه ببلاده قال صاحب الجواهر:ذكره ابو حفص عمر بن محمد النسفي في كتاب النقد في تاريخ سمرقند فقال : دخل سمرقند واجلسوه للفتوى ، وصار الرجوع اليه في الوقائع ، فانتظمت له الامور الدينية ، وظهرت له الآثار الجميلة ، ووجد بعد وفاته صندوق له فيه فتاوى كثيرة ، كان فقهاء عصره أخطاوا =

وقال بعضهم : ان كان الدين لزمه بمباشرة العقد[1] يكون القول قول المدعي[2] ، وان كان الدين لزمه حكما لا بمباشرته

=

فيها ، فوقعت عنده فاخفاها في بيته لئلا يظهر نقصانهم وما تركها في ايدي المستفتين لئلا يعملوا بغير الصواب ، وكتب سؤالاتهم ثانيا واجاب على الصواب وكانت وفاته على ما في كشف الظنون سنة ثمانين واربعمائة انظر حوله : الجواهر المضية : ١/١٢٧ رقم ٢٦٠ ، الفوائد البهية : ٤٢ ، اللباب في تهذيب انساب السمعاني لابن الاثير : ١/٥٦ ٠

ومنهم شيخ صاحب الهداية علي بن محمد بن اسماعيل بن علي بن احمد بن اسحق الاسبيجابي المعروف بشيخ الاسلام ٠ قال صاحب الجواهر : وهو من اسبيجاب سكن سمرقند وصار المفتى والمقدم بها ، ولم يكن أحد بما وراء النهر في زمانه يحفظ مذهب ابي حنيفة ويعرفه مثله في عصره ، فظهر له الاصحاب المختلفة ، وعمر العمر الطويل في نشر العلم وسمعه قال السمعاني : كتب لي الاجازة بجميع مسموعاته وكانت ولادته يوم الاثنين السابع من جمادى الاولى سنة اربع وخمسين واربعمائة وتوفي بسمرقند يوم الاثنين الثالث والعشرين من ذى القعدة سنة خمس وثلاثين وخمسمائة ، قال صاحب الهداية في مشيخته : اختلفت اليه مدة مديدة وحصلت من فوائده من فوائد التدريس ومحافل النظر نصابا وافيا ، وتلقيت من فتاويه في الزيادات وبعض المبسوط وبعض الجامع وشرفني رحمه الله تعالى بالاطلاق في الافتاء وكتب لي بذلك كتابا بالغ فيه واطنب ، ولكن لم يتفق لي الاجازة منه انظر ترجمته في الجواهر المضية : ١/٣٧٠ـ ٣٧١ رقم ١٠٢٢ ٠ الفوائد البهية : ١٢٤ وفيها بانه الف شرحاً لمختصر الطحاوي والمبسوط ٠ تاج التراجم : ٤٤ ـ ٤٥ رقم ١٣٣ ، طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زاده : ٩٦ ، طبقات ابن الحنائي مخطوط الورقة ١٢٧ ، رسالة في بيان السلف من العلماء الراسخين مخطوط الورقة (٦ب)٠

(١) س : بمباشرة عقد ٠

(٢) س : قول الدائن ٠

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عقداً[1] فالقول قول المديون ؛ لأن الظاهر من حال الانسان انه لا يشرع في أمر لا يقدر عليه ، وان لا يلتزم بما لا وفاء به .

وهذا القول يوجب التسوية بينهما اذا ثبت ذلك بدلا عما هو مال ، او لم يكن بدلا عما هو مال .

وفرق هذا القائل بين مسألة النفقة وبين مسألة العتق ، وبين غيرهما ، وقال : ذلك ليس بدين ، بل هو صلة ؛ فان النفقة تسقط بالموت ، وضمان العتق كذلك على قول ابي حنيفة رحمه الله .

ونسب الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا القول الى الفقيه ابي جعفر الهندواني .

وقال بعضهم : يحكم فيه الزي ؛ ان[2] كان عليه زي الفقراء كان القول قول المديون ، وان كان عليه زي الاغنياء كان القول قول المدعي .

لأن ذلك علامة الغنى[3] ، الا في حق العلوية والفقهاء .

ونسب الشيخ الامام شمس الائمة[4] الحلواني رحمه الله هذا القول الى ابي جعفر الهندواني .

فعلى قول هذا [١١٤ ب] القائل ان كان على المديون زي الفقراء ، وادعى المدعي أنه غير زيه ، وقد كان عليه زي الاغنياء ، قبل ان يحضر مجلس القاضي ، فان القاضي يسأله[5] البينة ، فان اقام البينة على ذلك

---

(١) ف ج : بمباشرة عقد وقد سقطت هذه العبارة من س .

(٢) ف ج م : لأنه .

(٣) ل : لان ذلك علامة الاغنياء ، وقد سقطت هذه العبارة من ص.

(٤) ل س ب : شمس الائمة ابو محمد عبدالعزيز بن احمد الحلواني .

(٥) ف ج : يسأل .

سمع القاضي ، وجعل القول قوله ، وان لم يمكنه الاقامة يحكم زيه للحال ، ويجعل القول قول المديون •

[كتابة اسم المحبوس وتدوين المعلومات الكافية عنه]

[٤٩٤] ثم متى[1] توجه الحبس على المديون ، وحبسه القاضي يكتب اسمه ونسبه في ديوانه [ثم يكتب اسم من حبس لاجله][2] ويكتب مقدار الحق الذي حبس به ، ويكتب التاريخ ، فيكتب :

حبس فلان بن فلان ، لفلان بن فلان بكذا وكذا درهما ، يوم كذا ، من شهر كذا ، من سنة كذا •

وانما يكتب[3] اسم المحبوس ونسبه ؛ لأن الطالب ربما يطالب القاضي بتسليم المحبوس اليه ، فلابد من أن يعرف القاضي اسمه ونسبه ، حتى يطالب السجان[4] بتسليم ذلك اليه ، والتعريف انما يحصل بالاسم والنسب •

وانما يكتب من حبس لاجله ؛ لأنه لو لم يكتب ربما يجيء انسان آخر ويدعى انه[5] حبس لاجله في دينه ويخرجه ، فيهرب من القاضي ،

---

(١) س : فمتى •

(٢) الزيادة من س م ص •

(٣) س : أما كتابته اسم المحبوس • م ف ج : واما يكتب اسم المحبوس ، ل : واما كونه يكتب اسم المحبوس ، وما اثبتناه عن ك هـ ب ص •

(٤) عبارة (حتى يطالب السجان) سقطت من ص •

(٥) قوله (حبس لاجله لانه لو لم يكتب ربما يجيء انسان آخر ويدعى انه) ليس في ف ج م ص وفي ص سقطت بقية الفقرة •

والخصم الذي حبس لاجله غيره •

وانما يكتب مقدار الحق ؛ لأنه ربما يجيء المحبوس بمال قليل ، ويقول للقاضي : حبستني بهذا القدر من المال ، فيدفعه[1] الى القاضي ويهرب •

وانما يكتب التاريخ ؛ لانه ربما يحتاج ان يسمع البينة على افلاسه ، وانما يسمع [البينة][2] بعد مدة فلا [بد أن] يعرف[3] هل إنقضت تلك المدة ، وانما يعرف بالتاريخ •

[البينة على الافلاس بعد الحبس]

[٤٩٥] ثم البينة على الافلاس بعد الحبس مقبولة بالاجماع •

وانما اختلف ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله في أن القاضي هل يقضي عليه بالافلاس وبالحجر ؟

قال ابو حنيفة : لا يقضى عليه بالافلاس ، ولا يحجر عليه •

وعندهما : يقضي ، ويحجر عليه • لكن انما تقبل البينة على الافلاس بعد مضي مدة على حبسه •

واختلفوا في تقدير تلك المدة :

فروي عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة [في كتاب الحوالة والكفالة انها تقدر بشهرين او ثلاثة اشهر •

وروى الحسن عن ابي حنيفة ما بين اربعة اشهر][4] الى ستة أشهر •

---

(١) ل : فيصدقه فيدفعه •

(٢) الزيادة من ل س ب •

(٣) هـ ك ف م ج ص : فلا يعرف ، والزيادة من س ل ب •

(٤) الزيادة من ف ج م • وفي س بدل هذه الزيادة قوله : عن محمد بن الحسن عن ابى حنيفة ما بين اربعة اشهر الى ستة أشهر •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وذكر الطحاوي شهرا .

قال شمس الائمة الحلواني : ما قاله الطحاوي اوفق[1] الاقاويل في هذا الباب .

وهذا لأن ما [١١٥ آ] زاد على الشهر في حكم الآجل ، وما دون الشهر في حكم العاجل ، فصار الشهر أدنى الآجل ، والأقصى لا غاية له .

والصحيح ان هذا ليس بتقدير لازم ، بل هو مفوض الى رأي القاضي ؛ فان مضت ستة اشهر ، ووقع عنده أنه متعنت [فانه][2] يديم الحبس ، وان مضى شهر أو دونه ، ووقع عنده أنه عاجز اطلقه ، هذا معنى قول محمد في آخر الباب بعد ذكر[3] التقدير :. هذا اذا أشكل عليه أمره ، يعني أفقير ام غني ، فأما اذا لم يشكل أمره سألت[4] عنه عاجلا .

يعني اذا كان ظاهر الفقر [فاني][5] أقبل البينة على الافلاس واخلي[6] سبيله .

وهذا[7] اذا ثبت انه معسر ثبت له النظرة الى الميسرة .

(١) ب : رفق .

(٢) الزيادة من ل .

(٣) ف ح ه م : بعد ذلك التقدير .

(٤) ف ج : سلب عنه .

(٥) الزيادة من ل .

(٦) ف ج : قبل البينة على الافلاس وخلى ... كذا .

(٧) س : وهذا لانه لما ثبت انه معسر وجبت له النظرة الى الميسرة، ه ل : وهذا لانه اذا .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولو استدام الحبس كان ذلك ظلما •

وان لم يقع للقاضي شيء[1] ، وكان حاله مشكلا فالقاضي ينظر : ان كان الرجل لينا[2] ، أو صاحب عيال ، ويشكو عياله الى القاضي ، يحبس[3] شهرا ثم يسأل عن حاله ، ويسمع[4] البينة على افلاسه •

وان كان وقحاً عند جواب الخصم ، يحبسه الى ستة أشهر ، ثم يسأل عن حاله ، ويقبل البينة على افلاسه •

[البينة على الافلاس قبل الحبس]

[٤٩٦] قال[5] :

فان قامت البينة على افلاسه قبل الحبس هل تقبل ؟ فيه روايتان : في احدى الروايتين[6] : تقبل ، وبه كان يفتى الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخارى ، وكان يقول : له رواية في كتاب الكفالة ستذكر في اول الكفالة[7] •

وفي رواية : لا تقبل ، نص عليه صاحب الكتاب في آخر الباب ، وبه كان يفتى عامة المشايخ ، وهو الصحيح •

---

(١) ل : للقاضي غنى ، ف ج : للقاضي شكل •

(٢) س : لينا عند جواب الخصم • ص : لينا دينا او صاحب عيال •

(٣) ج : يحبسه •

(٤) هـ : ويسأل البينة على افلاسه •

(٥) ف ج : فان قال قامت •••

(٦) ف ج م : الروايات •

(٧) قوله (ستذكر فى أول الكفالة) ليس في ص •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

[البينة على الافلاس بعد الحبس وقبل مضي المدة المقررة]

[٤٩٧] فان احضر المدعى عليه بينة بعد الحبس ، قبل هذا الوقت الذي ذكرنا بالعدم ، فشهدوا[١] بذلك عند القاضي ، قال صاحب الكتاب: قبل القاضي ذلك ، وأخرجه من الحبس ، وفلسه •

وهذا لا يشكل على احدى الروايتين •

اما الرواية[٢] الثانية [فقد][٣] قال مشايخنا هذا اذا لم يكن حال الرجل مشكلا ، اما اذا كان [مشكلا][٤] فلا تقبل [البينة][٥] قبل مضى تلك المدة • فاذا[٦] مضت تلك المدة ، واحتاج القاضي الى معرفة حاله ، رجع الى من له معرفة بحاله ، وعلم بحاله •

واعلم [١١٥ب] الناس بحاله جيرانه وأهل محلته ، فيسأل الثقات من جيرانه ، واصدقائه ، وأهل سوقه ؛ لأن الفساق[٧] يكذبون عسى •

فان قال هؤلاء : انا لا نعرف له مالا فلسه القاضي ، واخرجه من الحبس ، ولا يحول بين المدعى وبين ملازمته عند عامة العلماء •

وعلى قول اسماعيل بن حماد : يحول •

وليس للمدعي أن يلازمه[٨] في الابتداء ، لكن يأخذ المدعي من

---

(١) س : فشهد عند القاضي بافلاسه •

(٢) ج ل ص : اما على الرواية •

(٣) الزيادة من السياق •

(٤) الزيادة من ل •

(٥) الزيادة من ل •

(٦) ل : فان •

(٧) ج : لان الفساد •

(٨) ل : ملازمته •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الخصم كفيلا ، فاز اعطى الكفيل فقد انتهى الكلام ، فان ابى فحينئذ يلازمه •

والمسألة قد مرت •

[٤٩٨] فان قامت البينة على انه مفلس ، والمدعي اقام البينة على أنه موسر ، فالقاضي يقبل بينة المدعي ؛ لأن بينته مثبتة ، وبينة المدعى عليه نافية ، والبينات شرعت للاثبات لا للنفي •

[حبس الشخص الممتنع عن الاداء وله اموال]

[٤٩٩] قال :

وان حبسه القاضي ، وله أموال ، فامتنع من قضاء الدين ، فان كان له[١] من جنس ما عليه من الدين ؛ بأن كان الدين عليه دراهم ، وله دراهم ، فان القاضي يقضي من ماله الدين •

لأن صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه [كان][٢] له أن يأخذ ، وكان للقاضي أن يعينه على ذلك •

فان كان عليه دراهم ، وماله[٣] دنانير ، أو على العكس فالقياس على قول ابي حنيفة رحمه الله أن لا تصرف[٤] الدراهم بالدنانير ، ولا يقضى دينه ؛ لانهما جنسان مختلفان ، ولهذا[٥] لم يكن لصاحب الدين أن يمد يده ويأخذ الدنانير اذا كان دينه دراهم ، او على العكس •

(١) ب : له مال من جنس •

(٢) الزيادة من ل •

(٣) ف ج م : وله دنانير •

(٤) ج : انما تصرف (وهو سهو) •

(٥) ف ج م ك : لهذا ولم يكن •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وفي الاستحسان[١] يصرف ويقضى دينه ؛ لانهما[٢] جنسان مختلفان من حيث الصورة والعين ، لكنهما جنس واحد[٣] في المالية ، وحق صاحب الدين في العين[٤] ، ومن حيث العين[٥] هما جنسان مختلفان ، وولاية القاضى انما تثبت من حيث المالية ، وفى حق المالية هما جنس واحد ، فلا يثبت لصاحب الدين ولاية اخذ الدنانير مكان الدراهم ، وثبت[٦] للقاضي ولاية صرف الدنانير بالدراهم .

[٥٠٠] وان كان له عروض[٧] ، فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يبيع القاضي[٨] في دينه لكنه يستديم الحبس ، الى أن يبيع[٩] بنفسه ، ويقضى الدين .

وعندهما[١٠] يبيع رواية واحدة .

فان كان [١١٦ آ] عقارا ، فعند ابي حنيفة لا يبيع .

وعندهما روايتان .

والا ظهر انه يبيع .

---

(١) ف ج م : والاستحسان .

(٢) س : لانهما وان كانا جنسين من حيث الصورة ... ص : لانهما ان كانا جنسين مختلفين من حيث الصورة ...

(٣) س : واحد من حيث المعنى والمالية .

(٤) س : في العين والصورة .

(٥) ف ج م : ومن حيث المعنى .

(٦) س : ويثبت ذلك للقاضي اعنى صرف الدنانير بالدراهم .

(٧) ك : عروضا .

(٨) س ل : لا يبيع القاضي ذلك .

(٩) س : يبيع هو بنفسه . ل : يبيعها .

(١٠) ج : وعندهما رواية واحدة .

وموضع المسألة كتاب الكفالة والحوالة وكتاب الحجر •
ثم عند ابي يوسف ومحمد [رحمهما الله] اذا ثبت للقاضي ولاية البيع يبدأ بالعروض اولا •
فاذا لم يف ثمن العروض بالدين يشتغل ببيع العقار حينئذ •
وترتيب الاموال في قضاء الدين ذكرناه في زكاة الجامع الكبير •

[اخذ الكفالة من المفلس اذا ظهر افلاسه بعد غياب المدعي]

[٥٠١] قال :
ولو أن رجلا حبس غريما له[١] ، ثم غاب ، فسأل[٢] القاضي عن المحبوس فوجده معدما ، قال : يأخذ منه كفيلا ، ويخلي سبيله •
يريد به اذا مضت المدة ، وسأل القاضي عن حاله ، فوجده مفلسا •
اما[٣] يخلي سبيله فلأنه[٤] ربما يغيب[٥] الطالب ، ويخفي نفسه ، ويريد به أن يطول حبسه ، فيتضرر •
وأما[٦] يأخذ منه كفيلا فلأنه لو كان المدعى حاضرا كان له حق الملازمة بعد ما خلى القاضي سبيله ، نظرا للمدعي •
فان كان غائبا يأخذ منه كفيلا ايضا ، نظراً للمدعي •

[طلب المديون الحبس دون الملازمة]

[٥٠٢] قال :
واذا كان الغريم مقراً بما عليه ، واراد المدعى أن يلازمه بما عليه ،

---

(١) ص : غريما له في دين ثم غاب •
(٢) ف ج م : قال فسأل •
(٣) ص ل : انما يخلي سبيله لانه •
(٤) ص ل : لأنه • س : فلان الطالب •
(٥) ص : تعنت •
(٦) س : واما أخذ الكفيل • ص ل وانما يأخذ •

وقال المديون : احبسني ، كان الرأى لصاحب الدين ، وله أن يلازمه •

لأن الحبس والملازمة كل واحد منهما شرع لايصالَ المدعي الى حقه ، وطباع الناس في هذا مختلفة ؛ رب انسان يختار الحبس ، ورب انسان يختار الملازمة ، فكن للمدعي أن يختار ايهما[1] رآه أنظر له •

[عودة الى اقامة البينة على الافلاس قبل الحبس]

[٥٠٣] قال :

واذا حضر المطلوب ومعه الطالب الى القاضي ، وهو مقر بالدين ، لكن زعم انه مفلس[2] ، فقال : معي بينة تشهد على افلاسي ، قال : لا تسمع هذه البينة •

لأن وقت اقامة البينة[3] على الافلاس في أصح الروايتين بعد الحبس[4] ، فلا تقبل قبل[5] الحبس •

[حبس المريض]

[٥٠٤] قال[6] :

والمطلوب اذا مرض في الحبس مرضا أضناه فان كان له خادم يخدمه ، لم يخرج من الحبس •

لأن الحبس شرع ليضجر[7] قلبه ، فيتسارع الى قضاء الدين ،

---

(١) س : ايهما شاء نظرا له • ص : ايهما شاء ورآه انظر له •
(٢) س : زعم انه معسر •
(٣) عبارة (لأن وقت اقامة البينة) سقطت من ص •
(٤) ص : الا بعد الحبس •
(٥) ف ج م : فلا يقبل قول المديون فان المطلوب اذا مرض •••
(٦) س : قبل الحبس فان مرض المطلوب مرضا • ب ف ج م • فان المطلوب •
(٧) ج : ليضيع •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وبسبب المرض يزداد الضحر ، فيتسارع الى قضاء الدين[1] ، وليس في عدم الاخراج خوف الهلاك عليه ؛ لأن المعالجة في السجن وفي منزله سواء • [١١٦ب]

واما اذا لم يكن له من يخدمه [فانه][2] يخرج من السجن ؛ لانه لو لم يخرج ، يخاف عليه الهلاك ، والمستحق قضاء الدين ، لا الهلاك •

[هل يحق للرجل ملازمة المراة]

[٥٠٥] قال :

واذا كان الحق لرجل على امرأة ، فان المدعى لا يلازمها •

لان تفسير ملازمتها أن يدور معها ايما دارت ، ولا يحبسها في موضع ، فاذا كان كذلك[3] فيخلو بها ، والخلوة بالاجنبية حرام ، لكن يبعث معها أمينا[4] من امنائه من النساء جارية او امرأة ، حتى تلازمها ، فتدور معها حيث ما دارت •

[تحويل المحبوس الى سجن اللصوص]

[٥٠٦] قال :

واذا خاف القاضي على الرجل المحبوس في السجن أن يفر من حبسه ، حوله الى حبس اللصوص ، ان كان لا يخاف عليه منهم •

لأن القاضي محتاج الى حفظه ، فاذا كان يخاف منه الفرار من

---

(١) العبارة : (وبسبب المرض يزداد الضجر فيتسارع الى قضاء الدين) سقطت من ف ج س م •

(٢) الزيادة من ل •

(٣) س : فاذا كان كذلك افضى الى الخلوة بها وانها حرام •

(٤) س : أمينة • وما اثبتناه عن النسخ الثماني الباقية •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

السجن حوله الى سجن[1] اللصوص ، ألا ترى أن في الابتداء لما[2] احتاج الى احضاره مجلسه ، فمتى تعذر عليه الاحضار برجالته ، يستعين عليه في احضاره بالوالي ، كذا هنا •

لكن هذا اذا كان لا يخاف عليه الهلاك منهم •

اما اذا كان يخاف ، لما أن بينه وبين اللصوص[3] عداوة ، وعرف انه لو حوله[4] اليهم لقصدوه [فانه][5] لا يحوله[6] •

لأن فيه اهلاكه ، وما استحق[7] عليه الهلاك •

[ما للمحبوس من الحقوق]

[٥٠٧] قال :

والمحبوس فى السجن[8] لا تمنع جاريته من أن تدخل عليه في السجن فيطأها ، ان كان له هناك موضع •

لأن الوطء اقتضاء[9] شهوة الفرج ، وهو غير ممنوع من اقتضاء

---

(١) س : حبس اللصوص •

(٢) س : اذا احتاج الى احضاره مجلسه لو تعذر عليه •

(٣) س : لما بينه وبين اللصوص من العداوة مثلا • ص : لما بينه وبين اللصوص من عداوة وعرف انه •••

(٤) س : لو حبسه عندهم • ف ج م : لو حوله اليهم يقصدونه • س : لوصوله اليهم قصدوه •

(٥) الزيادة من ل •

(٦) س : لا يجوز له • م ص : لا يحول •

(٧) س : ولم يستحق عليه الاهلاك • ل : وهو ما استحق عليه الهـــــلاك •

(٨) س : في الحبس •

(٩) س : تقتضى شهوة الفرج وهو غير ممنوع عن اقتضائها ، كما انه ليس بممنوع عن اقتضاء شهوة البطن لكن هذا •••

شهوة البطن[1] ، فكذا لا يمنع عن اقتضاء شهوة الفرج .
لكن هذا اذا كان له هناك موضع الخلوة .
اما اذا لم يكن [فانه][2] لا يمكنه أن يجامعها بين الرجال المحبوسين في السجن .

والله اعلم بالصواب .

* * *

---

(١) ف ج م : شهوة النظر (وهو تصحيف) .
(٢) الزيادة من ل .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب الثاني والثلاثون

في الحجر بسبب الدين

[٥٠٨] ذكر عن الزهري أن معاد بن جبل رضي الله عنه كان عليه دين فأخرجه النبي صلى الله عليه وسلم من ماله[١] لغرمائه ٠

هكذا ذكر في الكتاب[٢] ٠

وفي بعض الروايات : أن النبي صلى الله عليه وسلم باع على معاذ رضي الله عنه ماله وصرف[٣] [١١٧ آ] ثمنه الى الغرماء[٤] ٠

---

(١) قوله : (من ماله) ليس في هـ ٠

(٢) ف ج ك م : هكذا ذكر في الكتاب في بعض الروايات وفي بعض الروايات ٠٠٠

(٣) ل : وصرفه الى الغرماء ٠ س : وصرف ثمنه الى غرمائه ٠

(٤) حديث الزهري : ان معاذ بن جبل رضي الله عنه كان عليه دين فاخرجه النبي (ص) من ماله لغرمائه ٠٠٠ رواه الحاكم عن ابي بكر ابن اسحق ، أنبأ محمد بن حيان ، ثنا ابراهيم بن معاوية ابو اسحق الكرابيسي ، ثنا هشام بن يوسف عن معمر عن الزهري عن ابن كعب بن مالك عن ابيه رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله وباعه بدين كان عليه وصححه الذهبي (المستدرك : ٤/١٠١) ورواه الطبراني في الاوسط وفيه ابراهيم بن معاوية الزيادي وهو ضعيف (مجمع الزوائد : ٤/١٤٣) ورواه البيهقي عنه (السنن الكبرى : ٦/٤٨) ورواه ابن ماجة عن جابر بن عبدالله ان رسول الله (ص) خلع معاذ بن جبل من غرمائه ثم استعمله على اليمن ٠٠٠ (سنن ابن ماجة - الاحكام - ٢/٧٨٩ رقم ٢٣٥٧) ورواه الدارقطني (سنن الدارقطني - كتاب الاقضية - ٤/٢٣٠ - ٢٣١) قال الصنعاني : رواه الدارقطني والحاكم وصححه ، واخرجه ابو داود مرسلا ورجح ارساله (سبل السلام : ٣/٥٤) ورواه عبدالرزاق (المصنف : ٨/٢٦٨ - ٢٦٩ رقم ١٥١٧٧) والمطالب العالية (١/٤١٦ - ٤١٨ رقم ١٣٨٩ ، ١٣٩٠) ٠

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فابو[1] يوسف ومحمد رحمهما الله احتجا بهذه الرواية .

وابو حنيفة رحمه الله يقول : في الروايات[2] تعارض ، والحديث حكاية حال لا عموم له[3] ، فوقع الشك في كونه حجة . على انه ان كانت الرواية هذا[4] فتأويله انه باع برضاه وبالتماسه[5] .

[٥٠٩] ذكر عن كعب بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم « حجر على معاذ ، وباع ماله في دين كان عليه »[6] .

فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله احتجا بهذا الحديث في مسألتين :

احداهما : جواز[7] الحجر على الحر[8] .

والثانية : بيع مال المديون .

وابو حنيفة رحمه الله يقول : المراد بالحجر النهي[9] عن التصرف في ذلك المال ، لا اسقاط تصرفه ، والبيع كان برضاه[10] .

---

(١) س : فهما احتجا .

(٢) ل : الروايات تعارضت . ب : في الروايات معارضات .

(٣) س : لها .

(٤) س : هذه فتاويلها .

(٥) ف ج : او التماسه . س وبالتماسه .

(٦) حديث كعب بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه مر تخريجه في الحديث الذى مضى قبل قليل والفرق بين الحديثين انه هناك مرسل وهنا لم يسقط منه شيء لان هذا الحديث لم يروه عن كعب الا ابنه عبدالرحمن وعن عبدالرحمن لم يروه الا الزهري (محمد بن شهاب) .

(٧) تصحفت لفظة (جواز) في نسخة ل الى (هو أن) .

(٨) هـ : على آخر (وهو تصحيف) .

(٩) س : النفي .

(١٠) ص : كان برضاه وبالتماسه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

[٥١٠] ذكر(١) عن شريح أنه كان يبيع ما فوق الازار •

فالحديث حجة لهما في جواز الحجر على الحر وبيع مال المديون •

ثم القضاة الذين يرون ذلك مختلفون في هذا •

منهم من قال : لا يبيع مسكنه وخادمه ، وبه كان يأخذ عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه •

ذكر(٢) صاحب الكتاب بعد هذا : لأن هذا من أصـول حوائجه وحاجته مقدمة على الدين ، ويبيع ما سوى ذلك •

ومنهم من قال : يبيع ما فوق الازار •

لأن(٣) الضرورة وهي ضرورة ستر العورة تندفع به ؛ فان كان موضع برد يترك ما يدفع به ضرر(٤) البرد ، ويبيع ما سوى ذلك •

فان لم يكن موضع برد يبيع ما فوق الازار • ألا ترى أن شريحا لما كان في الحجاز ، وفي حر الحجاز الرجل يكتفي بازار(٥) واحد ـ باع ما فوق الازار ؟ •

وقال بعضهم : يترك دستا(٦) من الثياب ، ويبيع ما سوى ذلك ، وهو(٧) مختار الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني •

---

(١) س : وروى •

(٢) س : قال •

(٣) س : لان ضرورة ستر العورة تدفع به •

(٤) س : ضرورة •

(٥) س : بالازار الواحد •

(٦) ص : يترك ستا (بدون نقاط) والدست قال في القاموس والدست والدشت ومن الثياب والورق وصدر البيت معربات (قاموس دست : ١٥٣/١) وانظر المعرب : (٥٥ ، ١٨٦ ، ٢٨٥) •

(٧) س : وهو اختيار شمس الائمة •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقال بعضهم : [يمسك له][1] دستين [من الثياب][2] لأن الحاجه تتحقق في دستين ؛ لانه اذا غسل احدهما[3] يحتاج الى الآخر ، وهو اختيار الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي .

[٥١١] ذكر عن عبدالله بن دلاف عن أبيه عن عم ابيه[4] بلال بن الحارث قال :

كان رجل يغالي بالرواحل يسبق الحاج ، حتى أفلس . قال فخطب عمر رضي الله عنه فقال :

اما بعد فان الاسيفع[5] اسيفع جهينة رضى من امانته ودينه أن[6] يقال [١١٧ ب] سبق[7] الحاج فادان معرضا ، فأصبح وقد رين[8] به ،

---

(١) الزيادة من س وفي ل : يترك له .

(٢) الزيادة من س .

(٣) س : اذا غسل احدهما لبس الآخر .

(٤) قوله (عن عم ابيه) ليس فى س ص والسنن الكبرى .

(٥) ف ج م : الاشنع اشنع جهينة . واسيفع بضم الهمزة وفتح السين واسكان الياء وفتح الفاء من جهينة بضم الجيم وفتح الهاء حي من قضاعة (القلقشندي : نهاية الارب ٢٢١) كان اسيفع يبتاع الرواحل فيغلى بها فدار عليه الدين حتى افلس فقال عمر قوله فيه انظر تهذيب الاسماء واللغات جـ ١ قسم ١ ص ١٢٣ ، السنن الكبرى ٦/٤٩ ، ١٠/١٤١ وتلخيص الحبير ٣/٤٠ ـ ٤١ . رقم ١٢٣٩ ، وجـ ٤ ص ١٩٧ ضمن الرقم ٢١٠٦) وموطأ مالك ٢/٧٧٠ وتنوير الحوالك ٢/١٣٦ .

(٦) ف ج م : بأن .

(٧) س : انه يسبق الحاج .

(٨) ف ج م : دين (بالدال) . ك : زين (بالزاي) والصواب بالراء كما سيشرحه المؤلف .

فمن كان له عليه شيء فليأتنا حتى نقسم ماله[1] بينهم[2] .

قوله : فادان معرضا ، معناه : استدان فوق الطاقة .

وقوله : فأصبح[3] وقد رين به ، معناه : وقد[4] غلبه الدين ، قال الله تعالى :

« كلا بل ران على قلوبهم »[5] أي غلبهم .

---

(١) س : من ماله .

(٢) حديث عبدالله بن دلاف عن ابيه عن عم ابيه بلال بن الحارث قال كان رجل يغالي بالرواحل ... الى آخر الحديث رواه الامام مالك عن عمر بن عبدالرحمن بن دلاف المزني عن ابيه أن رجلا من جهينة كان يسبق الحاج فيشتري الرواحل فيغلى بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فافلس، فرفع أمره الى عمر بن الخطاب فقال : اما بعد أيها الناس فان الاسيفع اسيفع جهينة رضي من دينه وامانته بان يقال سبق الحاج الا وانه قد دان معرضا فأصبح قد رين به فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم واياكم والدين فان أوله هم وآخره حرب (موطأ مالك — كتاب الوصية ج ٢ ص ٧٧٠ الحديث الثامن) وانظر تنوير الحوالك : ٢/١٣٦ — ١٣٧ والحرب بفتحتين النزاع (نهاية ١/٢١٢) وروى الحديث البيهقي (السنن الكبرى : ٦/٤٩ ، ١٠/١٤١ ، وانظر حوله تلخيص الحبير (٣/٤٠ — ٤١ رقم ١٢٣٩ ، ج ٤ ص ١٩٧ ضمن الرقم ٢١٠٦) شرح الزرقاني على موطأ مالك : ٤/٤٩٠ — ٤٩١ ، أدب القاضي للماوردي : (٢/٣١٣ — ٣١٤ ضمن الفقرة ٣٢٣٠) ، طلبة الطلبة : ١٤٠ ضمن كتاب الحوالة والكفالة . سبل السلام : ٣/٥٤ — ٥٥ ضمن الحديث الرابع .

(٣) س : وقد اصبح وقد رين .

(٤) س : قد غلبته الديون (بسقوط الواو) ل : وقد غلبته الديون .

(٥) سورة المطففين : ١٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثم الحديث حجة لابي يوسف ومحمد رحمهما الله على ابي حنيفة رحمه الله في جواز الحجر وبيع مال المديون •

وابـو حنيفه رحمه الله يقـول : يحتمل أن ماله كـان من جنس الدين ، فلا يكون هذا حجرا • والثاني : ان كـان حجرا فـلانـه كأن مكاري[1] الحج ، والحجر على المكاري المفلس يجـوزه[2] ابو حنيفة رحمه الله ، فلا يكون حجة عليه •

[٥١٢] ذكر عن عمر بن عبدالعزيز انه فلس رجلا واجره • لان الاجارة انفع له[3] •

لأنه متى اجره توصل الي قضاء الديـن بالأجـرة[4] ، وابقى[5] الاعيان على ملكه ، ومتى باع الاعيان تزول الاعيان عـن ملكه ولا تبقى المنفعـة •

وعلماؤنا رحمهم الله لم يأخذوا بهذا ؛ لأن الدين لم يتعلق بمنافع بدنه ؛ لان الدين انما يتعلق بما يمكن الاستيفاء منه •

وانما يمكن الاستيفاء من المال ، وانما يعطى للمنافع[6] حكم المال

---

(١) ف : يكاري •

(٢) ص : جوزه •

(٣) حديث عمر بن عبدالعزيز انه فلس رجلا واجره لان الاجارة انفع له رواه الحافظ عبدالرزاق الصنعاني عن الثورى عن عمرو بن ميمون أن عمر بن عبدالعزيز كان يؤاجر المفلس فى أمهن عمل ليوبخه بذلك قال الثوري وكان ابن ابي ليلى يقيمه للناس اذا اخبر أن عنده مال في السر ولا يظهر له شيء (المصنف ٨/٢٦٧ رقم ١٥١٧٣) •

(٤) ص : بالاجارة •

(٥) ف ج م ك : وبقى • ص : وتبقى •

(٦) ج : يعطى المنافع • ل : تعطى المنافع •

عند الضرورة ، وههنا لا ضرورة ، فلا يؤاجره القاضي •

[٥١٣] ذكر عن شريح انه كان اذا فلس رجلا جعل ما بقي بين غرمائه[١] •

لأنه اذا فلسه فقد حجر عليه في التصرف في ماله ، فيتعلق حق الغرماء به[٢] كما في المريض ، فاذا تعلق حقهم بذلك المال قسم بينهم •

[٥١٤] ذكر عن عبدالله بن جعفر[٣] انه اشترى دارا باربعين

---

(١) حديث شريح انه كان اذا فلس رجلا جعل ما بقي بين غرمائه رواه الحافظ عبدالرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين عن شريح (المصنف : ٢٦٦/٨ رقم ١٥١٦٨) •

(٢) ص : بذلك المال كما في المريض •

(٣) عبدالله بن جعفر بن ابي طالب بن عبدالمطلب ابو محمد وابو جعفر ، ولد بأرض الحبشة لما هاجر ابواه اليها ، قتل أبوه شهيدا في مؤتة ، حفظ عن النبي (ص) وروى عنه وعن ابويه وعن عمه علي وعن ابي بكر وعثمان وعمار بن ياسر وروى عنه بنوه ، واسماعيل واسحق ومعاوية وابو جعفر الباقر والقاسم بن محمد وعروة والشعبي وآخرون ، وكان له عند موت النبي (ص) عشر سنين ، اخباره في الكرم كثيرة وعد من أجواد العرب في الاسلام وسمي بحر الجود مات سنة ثمانين عام الجحاف وهو سيل كان ببطن مكة جحف الحاج وذهب بالابل وعليها الحمولة وصلى عليه ابان بن عثمان وهو امير المدينة لعبدالملك وهذا هو المشهور وقيل غير ذلك (انظر الاصابة (٢٨٠/٢ ــ ٢٨١ رقم ٤٥٩١) والاستيعاب : (٢٦٦/٣ ــ ٢٦٨) ، طبقات ابن سعد ج ١٦٦/٢/١ ، ج ٢١/١/٣ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٧٦ ، ج ٢٥/١/٤ ، ٨٦ ، ٨٧ ، ج ٩٢/٥ ، ١٠٧ ، ج٨/ ٨٣ ، ٣٣٩ ، ٣٤٠ ، ٣٤١ ، طبقات ابن خياط ص ٥ ، ١٢٦ ، ١٨٩ ، تاريخ ابن خياط : ١٦٤ ، ١٧٧ ، ٢٧٩ ، اسد الغابة : ١٩٨/٣ ــ ٢٠٠ رقم ٢٨٦٢ ، العقد الفريد ١٧/٦ ــ ١٩ ، وله شعر في نهج البلاغة بشرح ابن ابي الحديد ٤١٩/٤ ، الكامل لابن الاثير : ٢٥٨/٢ ــ ٢٥٩ •

ألفاً[1] ، فأراد علي رضي الله عنه أن يحجر عليه ، وكان جعفر أوصى الى علي رضي الله عنه ، فأتى[2] عثمان رضى الله عنه فقال : يا أمير المؤمنين : انى اشتريت دارا بأربعين الفا ، وان عمي يريد أن يحجر علي ، فقال عثمان رضي الله عنه : انا شريكك ، فبلغ ذلك علياً[3] رضي الله عنه فقال : كيف احجر على رجل شريكه امير المؤمنين •

هكذا روى[4] صاحب الكتاب هذا الحديث •

وروى[5] في بعض الروايات أنه اشترى دارا باربعة آلاف دينار ، ولا تعارض بين الروايتين ؛ لأن عندهم [١١٧ آ] كانت قيمة الدينار عشرة دراهم •

وأهل الحديث يروون : اشترى دارا بأربعين الفا وطلب علي رضى الله عنه من عثمان رضي الله عنه أن يحجر عليه ، فلما علم به عبدالله بن جعفر شارك الزبير بن العوام ، فلما بلغ ذلك عثمان رضي الله عنه قال كيف أحجر[6] على رجل شريكه الزبير بن العوام[7]؟!

---

(١) س : بأربعين الف درهم •

(٢) ك ف : فأبى •

(٣) ب : الى علي •

(٤) ف م : روي عن صاحب •

(٥) س : وفي بعض (بسقوط الفعل روى) •

(٦) ف ج م : أ أحجر •

(٧) قصة عبدالله بن جعفر وطلب علي الحجر عليه رواها الحافظ عبدالرزاق عن رجل سمع هشام بن عروة يحدث عن ابيه قال : اتى عبدالله بن جعفر ، الزبير فقال : انى ابتعت بيعا بكذا وكذا ، وان عليا يريد أن يأتى عثمان فيسأله أن يحجر علي ، فقال له الزبير : فانا شريكك =

والحديث بظاهره حجة لابي يوسف ومحمد رحمهما الله ٠

وابو حنيفة رحمه الله يقول : انما طلب علي رضي الله عنه الحجر من عثمان رضي الله عنه ، وجوز عثمان رضى الله عنه الحجر لأنه كان يخاف فيه الضرر[1] العام ، وهو العداوة بين العشيرة ، وعند ابي حنيفة الحجر جائز اذا كان يخاف فيه الضرر العام[2] ، ولهذا جاز الحجر على المتطبب[3] الجاهل ، والمفتي الماجن ، الذى يعلم الناس الحيل ، والمكارى المفلس ، على ما يبين في الباب الذى يلي هذا الباب ان شاء الله تعالى ٠

[٥١٥] ذكر عن مجاهد قال :

لا يدفع الى اليتيم ماله وان شمط[4] ، حتى يؤنس منه الرشد ٠

فالحديث بظاهره حجة [لابي يوسف ومحمد رحمهما الله][5] على ابي حنيفة رحمه الله في السفيه اذا بلغ خمساً وعشرين سنة :

عند ابي حنيفه يدفع اليه ماله ٠

وعندهما لا يدفع [اليه ماله][6] وان صار شيخا مالم يؤنس

=

في البيع ، فأتى على عثمان فقال له : ان ابن اخي ابتاع كذا وكذا فاحجر عليه ، فقال الزبير : انا شريكه في هذا البيع ، فقال عثمان : كيف احجر على رجل فى بيع شريكه الزبير ؟ (المصنف ٨/٢٦٧ ـ ٢٦٨) (رقم ١٥١٧٦) ورواه البيهقي باسانيد عن هشام بن عروة عن ابيه (السنن الكبرى : ٦/٦١) وانظر الخبر فى احكام القرآن للجصاص (١/٤٩٠) ٠

(١) ف ج ك : ضرر العام ٠ س : ضررا عاما ٠

(٢) ف ج ك : ضرر العام ٠

(٣) ج : الطبيب ٠

(٤) جاء في حاشية س مانصه : قوله : شمط : بياض الشعر يخالط سواده (من الصحاح) ٠ والحديث رواه السيوطي فى الدر المنثور : ٢/١٢١) ٠

(٥) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن سائر النسخ ٠

(٦) الزيادة من ل ٠

منه الرشد ، عملا بظاهر الحديث •

وابو حنيفة يقول :

اذا بلغ[1] خمساً وعشرين سنة يؤنس منه نوع رشد[2] ، وان لم يؤنس[3] منه جميع أنواع الرشد ؛ لأنه بلغ مبلغا يصلح أن يكون جداً ، فيزول السفه ، او يقل ، فيثبت نوع رشد ، والله تعالى شرط نوع رشد لدفع[4] ماله اليه بقوله :

« فان آنستم منهم رشداً »[5] •

ذكر الرشد منكرا ، فيتناول[6] نوع رشد ، وقد ظهر •

[٥١٦] قال صاحب الكتاب :

قال اصحابنا رحمهم الله :

ولو أن رجلا ثبت له على رجل دين اما ببينة ، أو باقرار[7] عند القاضي ، فقال الطالب للقاضي : احجر لي عليه قبل أن يحبسه بالدين الذي ثبت[8] عليه ، أو بعد ما حبسه ، فان القاضي لا يحجر عليه في قول ابي حنيفة وفي قولهما يحجر عليه •

---

(١) من قوله : خمسا وعشرين سنة عند ابي حنيفة ••• الى هنا ليس في ف ج •

(٢) س : الرشـــد •

(٣) ف ج م هـ : وان لم يوجد منه •

(٤) ف ج م · ليدفع •

(٥) النساء : ٥ •

(٦) ل : فتتاول •

(٧) ل : واما باقرار •

(٨) ج : يثبت •

فاذا حجر عليه يشهد على ذلك ويقول :

قد حجرت على فلان بن فلان[1] هذا بعلة الدين الذى [١١٨ ب] عليه لفلان بن فلان •

اما الاشهاد : فلأن الحجر حكم من القاضي ، ويتعلق بهذا الحكم احكام ، وربما يقع فيه التجاحد ، فيحتاج الى اثباته ، فقلنا بانه يشهد •

واما بيان العلة ، وهو الدين ، فلأن على قول من يرى الحجر جائزا يختلف الحجر باختلاف سببه ؛ فان الحجر بسبب السفه يعم الاحوال والاموال الموجودة في الحال ، وما يحدث بعد ذلك • والحجر بسبب الدين يعمل[2] في الاموال الموجودة في الحال ، فأما ما يظهر في يده من المال بالكسب ونحوه [فانه][3] لا يعمل فيه ، فنفذ تصرفه فيه كما قبل الحجر ، فلابد من أن يبين العلة •

فاذا حجر لا تصح منه التبرعات ؛ لأنه لما صار محجورا صار بمنزلة المريض مرض الموت ، ويصح بيعه شيئاً من ماله بمثل القيمة •

وما ذكر صاحب الكتاب : لا أجيز بيعه وشراءه ، أراد به الا بمثل القيمة •

لأن المديون انما صار محجورا عن تصرف مبطل لحق الغرماء ، وليس في البيع بمثل القيمة ابطال حق الغرماء ، فلا يصير محجوراً ؛ كالمريض مرض الموت •

---

(١) ج : فلان بن فلان بن فلان •

(٢) ف م ج : يعم الاحوال والاموال • وهو سهو ناتج عن سقوط الجملة : (وما يحدث بعد ذلك والحجر بسبب الدين) •

(٣) الزيادة من ل وفي ف ج م : لا يقبل فيه وقد سقطت هذه العبارة من هـ •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وان أقر بعد هذا الحجر لانسان بدين[١] لا يصح هذا الاقـرار في حق الغرماء الاولين •

لأنه لما صار محجوراً ، تعـلق حق الغرماء بماله ، فصـار بمنزلة المريض مرض الموت ، لكن اذا زال دين الاولين صح الاقرار[٢] الثاني•

لأن الاقرار الثاني في حق نفسه صحيح •

وانما لم يصح في حق الغرماء الاولين ، فاذا زال حقهم ظهر صحة الاقرار الثاني ، بمنزلة المريض مرض الموت اذا أقر بالدين لا يصح في حق غرماء الصحة ، فاذا قضى دين غرماء الصحة صح الاقرار[٣] الثاني كذا ههنا •

فان اكتسب مالا بعد هذا الحجر نفذ اقراره ، والتصرفات[٤] في هذا المال •

لأن هذا الحجر[٥] لم يؤثر فيه ، لأن الحجر انما يظهر في ما في يده وقت الحجر ، فأما ما لم يكن في يده يومئذ ، فلا يؤثر فيه الحجر •

لأن الحجر انما كان ضرورة صيانة محـل قضـاء حق الغرماء ، ومحل حق الغرماء المال القائم[٦] في يده ، لأن ما يحدث لا يكون محل القضاء للحال[٧] ، فصار وجود الحجر وعدمه [١١٩ آ] في حق ما يحدث

---

(١) ب : بالدين •

(٢) ب : اقراره •

(٣) س ب ك : اقراره •

(٤) ف ج م : والتصرف •

(٥) ج : لان هذا لازم الحجر •

(٦) ف ج م : ومحل حق الغرماء القائم المال القديم •

(٧) ص : للمال •

من المال سواء ٠

[٥١٧] قال

وقال ابو حنيفه رحمه الله : ولو أن رجلا ثبت[١] لانسان عليه دراهم ، فامتنع من دفعها اليه ، وله دنانير ، بعت[٢] دنانيره بدراهم ، ودفعت الى صاحب الدراهم حقه[٣] ٠

وهذا استحسان ٠

والقياس . ان لا يباع ٠

وقد مرت المسأله ٠

[٥١٨] قال :

واذا ثبت لرجل على رجل مال بمحضر منه اما بالاقرار[٤] او بينة قامت عليه بحضرته ، ثم غاب المطلوب عن خصمه ، وامتنع من[٥] الحضور معه ، فالقاضي على قول ابي يوسف ينصب عنه وكيلا ، ويحكم عليه بالمال ، ان سأل[٦] الخصم ذلك ، وان سأل[٧] الحجر عليه حجر له عليه على ما وصفت لك ٠

لأنا قد ذكرنا في الباب الثلاثين ان المدعى عليه اذا امتنع عن الحضور ، او توارى[٨] ، واختفى في بيته ، فالقاضي على قول ابي يوسف

---

(١) ص : ثبت لرجل ٠ ف م ج : يثبت لانسان ٠

(٢) ف ج م ك : بيعت ٠

(٣) س : بقدر حقه ٠

(٤) ف : باقرار ٠

(٥) ص : عن الحضور ٠

(٦) ف ج م : ان شاء ٠ س : ان ساله ٠

(٧) ف ج م هـ : ان شاء ٠ س : ان ساله ٠

(٨) هـ ك ل : وتوارى ٠

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رحمه الله ينصب عنــه وكيلا ، ويســمع البينة عليه ، ويقضى له عليه بالحق ، ويكون الوكيل الذى نصبه القاضي بمنزلة الوكيل الذى اختاره المطلوب بنفسه اذا سأل الخصم ذلك ، فكذلك في حق الحكم والحجر ينصب عنه وكيلا ويقضى عليه بالمال ، ويحجـر[1] عليه ان ســأل[2] الخصم ذلك •

[٥١٩] قال :

وان باع المطلوب بعد ما حجر عليه القاضي بســبب دين فلان ، ضيعة لفلان ، أو عقاراً ، او عرضا من[3] عروضه ، بدينه الذى حجر عليه بذلك[4] الدين [فانه][5] يجوز •

قال الشيخ الامام شمس الائمة[6] السرخسي رحمه الله :

هذا اذا كان الغريم واحدا •

لأن الغريم اذا كان واحداً كان الحجر لحقه خاصة ؛ صيانة لحقه عن الابطال ، فاذا باع منه لم يكن فيه ابطال حقه ، فلا يظهر الحجر عن هذا التصرف •

والدليل عليه أنه لو قضى دينه يصح ، ولم يحتج الى استئذان[7] القاضى ، ولم يكن[8] محجورا عليه •

---

(١) ب : والحجر •

(٢) ف ج هـ م : ان شاء •

(٣) هـ : من غير عروضه •

(٤) س : بذلك الحق •

(٥) الزيادة من ل •

(٦) ل س ب : شمس الائمة محمد بن ابي سهل السرخسي •

(٧) ل : الى اذن القاضي •

(٨) ك : وان لم يكن •

فاذا باع العقار منه ليجعل[1] الثمن قصاصاً بالدين الذي عليه يصح أيضاً ، ولا يكون محجوراً عنه ، ولم يحتج الى استئذان القاضى .

فأما اذا كان الغريم اثنين ، وحجر لدينهما ، فبيع العقار انما يصح من احدهما اذا كان بمثل القيمة كما لو باع [١١٩ ب] من الاجنبي .

فاذا صح بمثل القيمة[2] ، لا يصير الثمن قصاصاً بالدين الذى للمشتري عليه ؛ لأن فيه ايثار بعض الغرماء على البعض ، وهو محجور عنه .

ألا ترى أنه لو قضى دين احدهما من غير استئذان القاضى[3] لا يسلم له ، وكان للآخر أن يشاركه ، كذا هنا .

[٥٧٠] قال :

ولو أن هذا المحجور استهلك مالا لانسان بمعاينة من الشهود لزمه ذلك ، وحاص صاحب المال الغرماء الذين[4] حجر عليه القاضي لهم[5] ، فيما كان في يده[6] من ماله ، فيكون[7] أسوتهم في ذلك .

لأن الحجر انما يؤثر في التصرفات الشرعية لا في الأفعال الحسية ، فيكون الحجر في حق الافعال الحسية وجوده وعدمه بمنزلة .

[٥٧١] قال :

---

(١) ج م : لم يجعل . ب : ليحصل الثمن .

(٢) من قوله : كما لو باع من الاجنبي ... الى هنا ليس في ب .

(٣) ب : من غير استئذان القاضي وكان للاخر (بسقوط عبارة : لا يسلم له) .

(٤) ف م ج : الذى حجر .

(٥) س : بسببهم .

(٦) س : في أيديهم .

(٧) س : ويكون له اسوتهم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وان حبسه القاضي بالدين الذي ثبت عليه ، وكان يسرف[1] في الحبس لاتخاذ[2] الطعام ، ويتحمل من ذلك بما فيه سرف ، أمسك عليه القاضي ، وأمره أن يدخل عليه من ذلك[3] شـــيئاً بالمعروف ، وليس بالضيق ، وكذلـك الكسوة يقتصد[4] فيها ٠

لأن الاسراف يمنع عنه غير المحبوس وغير المحجور ، فلأن يمنع المحبوس والمحجور كان اولى ، لكن لا يمنع ما كان قدر حاجته ؛ لأن حاجته مقدمة على حق الغرماء ٠

[٥٢٢] قال :

وان تزوج امرأة في الحبس ، فزاد على مهر مثلها ، كان لها أن تحاص الغرماء الذين[5] حجر عليه [القاضي][6] لهم بمقدار مهر مثلها ، واما الفضل على ذلك فيلزمه[7] فيما يستفيد[8] من المال ، ولا يلزمه في هذا المال الذى فى يده ٠

لأن أصل النكاح من جملة حوائجه ، وحاجته مقدمة على حق الغرماء ، فصح النكاح ، واذا صح النكاح[9] ، فمقدار مهر المثل انما يجب حكماً لصحة النكاح لا بالتزامه ؛ لأنه لو لم يسم [لها مهراً][10]

---

(١) ف ج : وكـان سـرق (بالقاف) ٠ ص م : وكان يسـرق (بالقاف ايضا) وكلاهما تصحيف ٠

(٢) ل س : في اتخاذ ٠ ف ج : لايجاد ٠

(٣) س : من كل شيء بالمعروف ٠ ل : من ذلك شيء بالمعروف ٠

(٤) ف ج هـ م : يقتصر (بالراء) ٠

(٥) ف ج م : الذى حجر ٠

(٦) الزيادة من ل ٠

(٧) ل : فان يلزمه ٠

(٨) ل ب : يستقبل ٠

(٩) عبارة (واذا صح النكاح) سقطت من ف ج هـ م ٠

(١٠) الزيادة من ل ٠

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

نوجب مقدار مهر المثل •

فأما الزيادة على مهر المثل فانما وجبت[1] بالتزامه ، وفي ذلك ابطال حق الغرماء ، فلا يصح في حق ذلك المال الموجود ، واما في حق ما يستفيده من المال بعد ذلك ، فصح التزامه ؛ لان الحجر لا يؤثر فيه •

وكذلك لو اشترى هذا المحجور عليه جارية بمعاينه [١٢٠ آ] من الشهود بأكثر من القيمة ، فان البائع يحاص الغرماء بمقدار قيمتها ، وما زاد على القيمة يأخذه من المال الذى يستفيده [بعد ذلك][2] لما قلنا •

وهو في هذا بمنزلة المريض مرض الموت ، ان كان عليه دين •

والجواب في نكاح المريض بالزيادة على مهر[3] مثلهـا ، وشراء الجارية بالزيادة على قيمتها ، هكذا ، فكذا ههنا •

[٥٢٣] قال :

وقال في رجل ركبه دين فاختفى ، فقال اصحاب المال للقاضي : نخاف أن يلجيء ماله ، فاحجر عليه ، قال محمد رحمه الله : ان كانت أموالهم[4] قد ثبتت عند القاضي حجر عليه ، وان لم يكونوا أثبتوا ذلك لم يحجر عليه •

ذكر قول محمد ، ولم يذكر قول ابي يوسف •

وعلى قول ابي يوسف رحمه الله ينصب عنه وكيلا فيحجر عليه •

اما على قول ابي يوسف فلا[5] يشكل ؛ لأن القضاء على الغائب اذا

---

(١) ف ج ك : وجب •

(٢) الزيادة من ص •

(٣) ك ب : مهر المثل •

(٤) ب أقوالهم •

(٥) ك ف ج : لا •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كـان عنه[1] خصم حاضر بجـوز ، واذا نصب عنه وكيلا صـار عنه خصما[2] حاضرا •

واما على قول محمد رحمه الله [فانه][3] يشكل ؛ لأنالقضاء على الغائب لا يجوز بالاتفاق بين اصحابنا ، اذا لم يكن عنه خصم حاضر ، وليس ههنا عنه خصم حاضر ، لكن هذا ليس بقضاء على الغائب[4] بشيء ، لكـن هـذا نوع نظـر للحاضر بمنزلة من غاب ، واحتاجت امرأته الى النفقه ، فان القاضي يقضي لها بالنفقة في مال الزوج نظرا لها ، فلا يكون ذلك قضاء[5] على الغائب بشيء كذا ههنا •

لكن انما يحجر عليه عند محمد رحمه الله ، أو ينصب عنه وكيلا ويحجر عليه عند ابي يوسف اذا ثبت الدين عند القاضي بالبينة ، او بالاقرار ؛ لأن الحجر انما كان نظراً لهم[6] ، وانما يستحقون النظـر اذا ثبت دينهم •

فشرط ثبوت دينهم عند القاضي لهذا •

والله اعلم بالصواب

* * *

---

(١) هـ : كان له خصم حاضر •

(٢) ل : خصم حاضر •

(٣) الزيادة من ل •

(٤) س : على الغائب بل هذا نوع نظر •

(٥) س : ولىس هذا قضاء على الغائب •

(٦) ف ج م . نظراً اليهم •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب الثالث والثلاثون

في حجر الفساد

[٥٢٤] الحجر على الحر العاقل البالغ باطل لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله الا على [ثلاثة][1] المتطبب الجاهل الذى يسقى الناس السم وعنده أنه دواء والثاني المفتي الماجن الذى يعلم الناس الحيل والمخارج ، والثالث المكاري المفلس •

لأن الاول يفسد النفس •

والثاني : يفسد الدين •

والثالث : يفسد المال • [١٢٠ ب] وفيه ضرر فاحش عام •

ومن المتأخرين من قال : هذه رواية رويت[2] عن ابي حنيفة رحمه الله • فأما في ظاهر [المذهب][3] فلا يجوز الحجر على احد من الاحرار العاقلين البالغين •

وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي [رحمهم الله] يجوز[4] ، لكن عند[5] ابي يوسف ومحمد يجوز بثلاثة اسباب ، وعند الشافعي باربعة

(١) الزيادة من ص •

(٢) ك : روي والتصحيح من ل وقد سقطت من سائر النسخ •

(٣) في الاصل ك وسائر النسخ : فأما فى الظاهر لا •• والتصحيح والزيادة من س •

(٤) ل : فانه يجوز ذلك فعند ابي يوسف •• س : يجوز عند ابي يوسف •

(٥) ص : لكن عندهما يجوز بثلاثة ...

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أسباب[1] .

اما الثلاثة :

فأحدها : الدين .

وقد ذكرنا ذلك في الباب المتقدم .

والثاني : السفه والتبذير ؛ فان السفيه المبذر المسرف في المال ممن يحجر عليه عندهما[2] .

والثالث : الغفلة ، وهو أن لا يكون مفسداً ، لكن يكون مغفلا ، سليم القلب ، لا يهتدي الى التصرفات ، ولا يصبر عنها ، فيقع في الغبن[3]، فان القاضي يحجر على هذا[4] الرجل .

واما الرابع : الفسق ، فانه اذا كان مفسداً[5] في دينه مرتكبا للمعاصي ، لكن لا يبذر ، ولا يسرف [فانه][6] لا يجوز الحجر عليه عندهما ايضاً ، نص عليه في آخر الباب ، وعند الشافعي رحمه الله يجوز [الحجر عليه][7] ؛ فان الفسق من اسباب الحجر عنده .

ثم اختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيما بينهما في من بلغ سفيها :

قال ابو يوسف : يبلغ مطلقاً ، ولا ينحجر الا بحجر القاضي .

---

(١) قوله : (وعند الشافعي بأربعة اسباب) ليس في ص ب .

(٢) س : عندهم .

(٣) ج : الفسق .

(٤) ص : على مثل هذا الرجل .

(٥) ل : فاسدا في دينه .

(٦) الزيادة من ل .

(٧) الزيادة من ل .

وقال محمد : يبلغ محجورا[١] •
وكذا اذا بلغ رشيدا حتى بلغ مطلقاً ، ثم صار سفيها ، قال ابو يوسف : لا ينحجر الا بحجر القاضي •
وقال محمد : ينحجر •
فأبو يوسف جعل الحجر بسبب السفه والتبذير قياس الحجر سبب الدين ، وذلك لا يثبت الا بقضاء القاضي •
ومحمد جعل[٢] قياس الحجر بسبب السفه والتبذير قياس الحجر سبب[٣] الصبا والجنون ، وذلك يثبت من غير[٤] قضاء القاضى •
واذا انحجر عنده من غير قضاء القاضي[٥] ، فمتى تصرف تصرفا قبل أن يحجر عليه القاضي عنده ، او بعد ما حجر عليه عندهما[٦] ، نظر القاضي في ذلك :
ان كان النظر في امضائه ، أجازه ، وأمضاه •
وان كان النظر في رده وابطاله ، رده ، وابطله ، كما لو باع انسان مال يتيم ، نظر [فيه][٧] الوصي ، وفعل ما قلنا ، كذلك ههنا •
ثم يمنع المال عن السفيه بالاجماع مالم يبلغ خمساً وعشرين سنة •

---

(١) اضطربت عبارة ج هنا بخلط بين الاقوال والصحيح ما اثبتناه عن الاصول الاخرى •

(٢) ص : ومحمد جعل الحجر بسبب •

(٣) (بسبب) سقطت من ج ومحلها بياض فيها •

(٤) هـ : بغير •

(٥) قوله : (واذا انحجر عنده من غير قضاء القاضي) ليس في ف ج س هـ •

(٦) (عندهما) سقطت من ب •

(٧) الزيادة من س ل •

فاذا بلغ ، قال ابو حنيفة رحمه الله : لا يمنع ، بل يدفع [١٢١ آ] إليه ماله ٠

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله : المنع دائم مادام[١] السفه ٠ والحجج في هذه المسائل تعرف في المختلف ٠

[٥٢٥] قال :

والمفسد لماله ، والذي لم يبلغ سواء ، الا في اشياء :

منها : أن هذا المفسد يخرج من ولاية الوصي عليه ، حتى[٢] لايجوز أمر الوصي عليه في شيء ، وهذا دليل لابي حنيفة رحمه الله على محمد رحمه الله ؛ فانه لولا حدوث الولاية له في ماله والا لكان لا تزول ولاية غيره عنه ، كما لو بلغ مجنونا ٠

ومنها : انه اذا أعتق مملوكاً جاز عتقه ؛ لأن الحجر بسبب السفه عندهما[٣] انما يؤثر فيما يؤثر فيه الهزل ؛ لأن السفيه في معنى الهازل ؛ لأن الهازل يخرج كلامه على نهج الصبيان ، ولا يقصد به الحكم ، بل السخرية[٤] واللعب ، والسفيه كذلك ، والاعتاق مما لا يؤثر فيه الهزل ، فكذا السفه[٥] ٠

واذا نفذ العتق وجب على العبد أن يسعى في قيمته له ، هكذا ذكر

---

(١) س ك هـ م : دام المنع ما دام السفه ٠ ص : المنع ما دام السفه ٠ ف ج : من دام ٠

(٢) (حتى) سقطت من ب ٠

(٣) ص : انما يكون عندهما فيما يؤثر فيه الهزل ٠

(٤) ك ل ب : للسخرية ٠ س : ولا يقصد به الحكم للعب والسخرية ٠

(٥) من قوله : لان السفيه في معنى الهازل ٠٠٠ الى هنا ليس في ف ج ٠

ههنا .

وروي عن محمد انه لا يجب عليه السعاية .

وموضعها[1] كتاب الحجر .

ومنها : اذا دبر [عبداً أو أمة][2] جاز تدبيره ؛ لأن التدبير لا يؤثر فيه الهزل ، فلا يؤثر فيه السفه ، فاذا مات السفيه ، ولم يؤنس منه الرشد عتق المدبر ؛ لأن العتق معلق بالموت وقد وجد ، فصار الاعتاق بعد الموت قياس الاعتاق قبل الموت ، ثم الاعتـــاق قبل الموت من السفيه نافذ[3] ، وتجب السعاية على العبد ، فكذا الاعتاق منه بعد الموت ، لكن يسعى في قيمته مدبراً ؛ لأنه ملك نفسه مدبراً .

أطلق الجواب في المدبر انه يسعى .

[٥٢٦] وذكـر بعـد هـذا أن السفيه المحجور اذا مرض فأوصى بوصايا فمات [فانه][4] ينظر فيه :

ان كانت وصيته موافقة لوصايا أهل الخير والصلاح ؛ نحو الوصية بحج[5] ، او للمساكين ، أو لقرابته ، أو لشيء من أبواب البر الذى يتقرب به الى الله تعالى ، جاز استحسانا .

وان كانت مخالفة لوصايا أهل الخير والصلاح تبطل .

وانما كان [ذلك][6] لأن بين العلماء اختلافا[7] في جواز [١٢١ ب]

---

(١) ك ل : وموضعه .
(٢) الزيادة من ل .
(٣) هـ : فاسد .
(٤) الزيادة من ل .
(٥) ل : بالحج .
(٦) الزيادة من ل .
(٧) ك ف ج : اختلاف .

وصية صبي لم يبلغ :

فان عمر رضى الله عنه اجاز وصية غلام[1] •

وشريح اجاز وصية صبي لم يحتلم[2] •

وهو مذهب أهل المدينة •

لأن في جواز وصيته نظراً ، وهو ازالة المال الى خلف في الاخرة ، وهو الثواب ، في حال[3] لو لم يزل لزال من غير خلف •

فان[4] كان في وصية الصبي اختلاف العلماء كانت[5] وصية السفيه بعد عن الاختلاف فتصح •

---

(١) قوله : فان عمر رضي الله عنه اجاز وصية غلام روى ذلك البيهقي عن ابي احمد المهرجاني ، انا ابو بكر محمد بن جعفر المزكي ، ثنا محمد بن ابراهيم ، حدثنا ابن بكير ، ثنا مالك عن عبدالله بن ابي بكر عن أبيه أن عمرو بن سليم الزرقي اخبره انه قيل لعمر بن الخطاب (رض) : ان ههنا غلاما يفاعا ••• الخ (السنن الكبرى : ٢٨٢/٦) •

(٢) قوله : وشريح اجاز وصية صبي لم يحتلم رواه البيهقي (السنن الكبرى : ٢٨٢/٦) ورواه وكيع عن الصغاني قال حدثنا روح وهوذة ، قالا : حدثنا عوف بن عمر عن محمد قال : اختصم الى شريح في وصية غلام اعتق فيها ، فاجاز وقال : من اصاب الحق اجزناه (اخبار القضاة : ٣٧٨/٢) ، ورواه عن اسماعيل بن اسحق قال حدثنا سليمان ابن حرب قال : حدثنا حماد بن زيد قال : حدثنا انس بن سيرين أن شريحا كان يجيز وصية الصبي اذا اصاب الحق(اخبار القضاة : ٣٨٣/٢)•
وقوله وهو مذهب أهل المدينة ، انظر السنن الكبرى : ٢٨٢/٦ ، اخبار القضاة ٣٣٤/١ •

(٣) هـ : في الحال •

(٤) ل : فاذا •

(٥) ك ف ج : كان •

وإذا ثبت ان وصيته صحيحة ، والتدبير وصية فلماذا أوجب السعاية ؟

اختلف المشايخ فيه :

منهم من قال : لا تجب السعاية على المدبر ، وسووا بين التدبير وبين سائر الوصايا ٠

ومنهم من قال : تجب ، وفرقوا ٠

وجه الفرق : أن التدبير قد لزم في الحال ، الا ترى انه خرج من أن يكون قابلا للبيع ، وفي الحال هو محتاج الى المال ، ومستحق للنظر ، فيثبت الحجر للحال[1] ، فتجب السعاية اذا مات ، وعتق المدبر لهذا ٠

فأما سائر الوصايا فمضافة الى ما بعد الموت ، فكان أوان وجوبها ما بعد الموت[2] ٠ وما بعد الموت هو مستغن عن المال ، فلا يستحق النظر في ماله ، بل النظر[3] في تنفيذ الوصايا ٠

[٥٢٧] قال :

ولو كانت له جارية ، فجاءت بولد ، فادعاه ، يثبت النسب ٠

لأن هذا من حوائجه الاصلية ، حتى لا يضيع ماؤه ونسله ، وحاجته مقدمة على حق الغريم ، فيثبت النسب ، وصارت الجارية ام ولد له ٠

فان مات ولم يؤنس منه الرشد عتقت الجارية ، ولا سعاية عليها ، بخلاف المدبر ٠

والفرق ، أن الاستيلاد من الحوائج الاصلية ، وحاجته مقدمة على

---

(١) ل : في الحال ٠

(٢) قوله : (فكان اوان وجوبها ما بعد الموت) ليس في ص ٠

(٣) قوله (في ماله بل النظر) ليس في هـ ف ج م ٠

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كل شيء ، واما التدبير فليس[1] من الحوائج الاصلية ، فتجب السعاية ، وصار هو[2] بمنزلة المريض اذا كان عليه دين ، فاستولد جارية ، ثم مات ، تعتق الجارية ، ولا سعاية عليها ، ولو دبر[3] عتق ، وعليه السعاية كذا ههنا .

[٥٢٨] قال :

وكذا لو كان له غلام ولد في ملكه ، ومثله يولد لمثله ، فقال : هذا ابني لزمه نسبه ، وعتق ، ولا سعاية عليه .

لأن هذا اقرار بالبنوة [١٢٢ آ]

ولو كان له غلام لم يولد في ملكه ، ومثله يولد لمثله ، فقال : هذا ابني لزمه نسبه ، وعتق[4] ، وسعى له في قيمته .

وهو بمنزلة المريض اذا وهب له ابنه[5] ، ثم مات وعليه دين ، فان الابن يسعى في جميع قيمته ، فيدفع الى الغرماء .

وهذه المسألة مذكورة في كتاب الدعوى ، ولها فروع .

[٥٢٩] قال :

ولو تزوج السفيه المحجور امرأة جاز النكاح .

لأن الهزل لا يؤثر في النكاح ، فكذلك الحجر بسبب السفه ،

---

(١) ك ف ج : ليس ، وفي ل : فانه ليس ، والزيادة من س والنسخ الاخرى .

(٢) ف ج م : وصار هذا بمنزلة . س : وصار بمنزلة .

(٣) س : والمدبر يعتق وعليه .

(٤) من قوله : ولا سعاية عليه لان هذا اقرار ... الى هنا ليس في هـ .

(٥) ص : اذا وهب لابنه .

الا انه[1] اذا كان زد على مهر مثلها بطلت الزيادة •

لأن الزيادة على مهر المثل لو وجبت ، وجبت بالتزامه ، لأنا حكمنا[2] بصحة النكاح ، ولا يجوز أن تجب بالتزامه ، لأنه محجور عن التزام المال •

[٥٣٠] قال :

ولو طلق وقع[3] الطلاق على امرأته •

لأن الهزل لا يمنع وقوع الطلاق فكذا الحجر بسبب السفه •

[٥٣١] قال :

ولو حنث في يمينه أجزأه الصيام ، ولم يكن له أن يكفر من ماله •

لأنه ان أراد التكفير بالاطعام فلا يتم[4] ذلك الا بتسليم الطعام الى الفقراء ، ويده قاصرة ، فلا يمكنه التسليم •

[٥٣٢] قال :

وان أراد التكفير بالاعتاق ، فاذا اعتق تجب على العبد السعاية ، فيصير اعتاقاً بعوض ، والاعتاق بعوض لا تتأدى به الكفارة •

وكذا لو ظاهر كان عليه الصوم •

لما قلنا •

فان اعتق مملوكا له عن ظهاره جاز العتق ، وكان على المعتق أن يسعى له •

---

(١) س : الا ان زاد على مهر ••• ل ب : الا انه ان كان زاد •

(٢) س ف ل ص ب : لا حكما بصحة وما اثبتناه عن ك م هـ •

(٣) م ف ك ل ص : يقع • وما ابتناه عن س والنسخ الاخرى •

(٤) هـ : علم يتم •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولم يجز في كفارة[1] الظهار ، وكذا كفارة القتل هو بمنزلة هذا ، لما قلنا ·

[٥٣٣] قال :

واما زكاة المال فتجب[2] عليه ·

لأن الحجر بسبب السفه لا يؤثر فيه ؛ لأن الحجر شرع نظراً له ، ابقاء لماله[3] على ملكه ، والابقاء انما يحصل باخراج قدر الزكاة[4]، قال الله تعالى :

« وما انفقتم من شيء فهو يخلفه »[5] ·

فيلزمه أن يخرج قدر الزكاة عن ماله ·

[٥٣٤] قال :

وأما حجة الاسلام فتجب[6] عليه ان استطاع اليه سبيلا ·

لكن المال الذى يحتاج اليه في الطريق لا يدفع اليه ، فانه يسرف[7] فيه ويبذر ، لكن يدفع الى رجل ثقة ممن يحج[8] معه ،

---

(١) ك هـ : من كفارة · س : ولم يجزه عن الظهار أن يسعى · ص ل : عن كفارة ·

(٢) ك وسائر الاصول : تجب · ل : فانها تجب ··

(٣) س : ابقاء لماله عليه ·

(٤) ص : قدر الزكاة من ماله قال الله تعالى ···

(٥) س : فهو يخلفه وهو خير الرازقين والآية من سورة سبأ : ٣٩ ·

(٦) ك : وسائر الاصول : تجب · وفي ل : فانها تجب ·

(٧) س : لئلا يسرف فيه فيبذره ·

(٨) س : ثقة في الحاج ينفقه عليه ·

فينفق عليه في الطريق [بقدر حاجته][1] [١٢٢ ب] •

وما لزمه في حجه من كفارة في شيء يصنعه في حجه أو احصاره، فكل موضع شرع فيه الصوم كان هو في ذلك بمنزلة العبد الذى يحج بأمر مولاه •

وفي هدي الاحصار الصوم غير مشروع ، وهو محتاج الى التحلل عن الاحرام[2] ، فيلزمه[3] الهدي •

[٥٣٥] قال :

والمرأة المفسدة فى ذلك بمنزلة الرجل •

فان اختلعت[4] نفسها من زوجها ، او قبلت الطلاق على مال من الزوج بعد ما حجر عليها القاضى ، فان الطلاق يقع ، ولا يلزمها[5] المال •

اما عدم لزوم المال فلأن[6] الهزل يمنع[7] التزام المال ، فكذا الحجر بسبب السفه •

واما وقوع الطلاق فلأن الطلاق المقرون بمال يعتمد وقوعه وجود

---

(١) الزيادة من ل •

(٢) قوله : (عن الاحرام) ليس في ف ج م ومحلها في م بياض •

(٣) س ل ك : فلزمه •

(٤) س : خلعت •

(٥) ل : ولم يلزمها •

(٦) ك وسائر الاصول : لان •

(٧) ل : يمنع من التزام •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

القبول لا وجود المقبول[١] ، كما اذا طلق امرأته الصغيرة على مال[٢] وقبلت وقع الطلاق ولم يلزمها المال ، كذا هنا •

ثم ينظر :

ان كان الواقع بصريح لفظ الطلاق [فانه][٣] يكون رجعيا •

وان كان الطلاق بلفظ الخلع [فانه][٤] يكون بائنا •

[٥٣٦] قال :

ولو حجر القاضي على سفيه ، ثم اذن له أن[٥] يبيع شيئاً من ماله ، ويشتري شيئاً ، فالمسألة على ثلاثة أوجه :

احدها : اذا اذن له في أن يبيع شيئاً من ماله ، ويشتري شيئاً ، فباع ، واشترى ، وقبض الثمن ، جاز جميع ما صنع ، وكان أمر القاضي اخراجا له من الحجر •

لأن الحجر انما شرع ؛ نظراً له ؛ ابقاء لماله ، فاذا اذن له القاضي فالظاهر أنه راى النظر فى الاطلاق ، فان وهب ، او تصدق ، لم يجز ذلك لأن القاضي انما اذن له في التجارات[٦] ، والاطلاق في التجارات لا يوجب ارتفاع الحجر فى التبرعــات ؛ كالمولى ، اذا أذن لعبده في التجارة ، والوصي اذا اذن للصبي في التجـارة [فانهما][٧] لا يملكان التبرعات ؛ كذا هنا •

والثاني : لو أمـره القاضى ببيع عبد بعينه ، أو [بشراء][٨] شيء

---

(١) س : لا وجود المال •

(٢) قوله (على مال) ليس في ص •

(٣) الزيادة من ل •

(٤) الزيادة من ل •

(٥) ل : في أن يبيع •

(٦) ف ج هـ م : التجارة •

(٧) الزيادة من ل •

(٨) الزيادة من س ل • وفى هـ : او فى شيء بعينه •

بعينه ، لم يكن هذا اخراجا له من الحجر ؛ كالمولى ، اذا أمر عبده أن يبيع شيئاً بعينه ، أو يشتري شيئاً بعينه ، لا يكون اذنا له في التجارة ، ويكون هذا استخداما • فاذا وجد من القاضي لا يكون [١٢٣ آ] اطلاقاً له عن الحجر أيضا •

والثالث : اذا أذن له في شراء البز[١] خاصة كان هذا اطلاقا له من الحجر ؛ كما في المولى مع العبد ، والوصي مع الصبي •

[٥٣٧] قال :

ولو قال القاضي بمحضر من أهل سوقه : قد أذنت له في التجارة ، ولا أجيز عليه من ذلك الا[٢] ما كان ببينة ، او بمعاينة من الشهود ، فأما ما كان باقرار[٣] ، فلم[٤] أجزه ، فهو كما قال[٥] •

فرق بينه ، وبين العبد والصبي ، فانه لا يعمل هذا الاستثناء[٦] في حقهما ، ويجب الدين عليهما سواء كان بمعاينة من الشهود او الاقرار •

والفرق : أن حجر العبد عن التصرفات انما كان لحق المولى ، فاذا اذن له المولى فقد اسقط حق نفسه ، فلا يعمل فيه الاستثناء •

وكذا حجر الصبي كان لنقصان رأيه ، فاذا انضم رأي المولى الى رأيه كمل رأيه تقديرا ، والتحق بالبالغ في حق ذلك التصرف ، فلا يعمل فيه الاستثناء •

---

(١) ف : البر • ج : السير وكلاهما تصحيف •

(٢) ف ج م : اما ما كان •

(٣) ل : باقراره •

(٤) ك وسائر الاصول : لم •

(٥) ف ج م : كما لو قال •

(٦) ف ج م : استثناء •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

واما ههنا فالحجر[١] انما يثبت[٢] بطريق النظر ، وربما يكون النظر في أصل الاذن دون الوصف ، فكان النظر فى تقييد الاذن لا في الاطلاق فعمل هذا التقييد والاستثناء •

[٥٣٨] قال :

ولو أن قاضيا حجر على رجل فاسد[٣] يستحق الحجر فجاء قاض آخر فاطلق حجره ، واجاز ما صنع ، كان اطلاقه جائزا •

وما صنع فى ماله من شراء او بيع قبل اطلاقه عنه ، وبعد اطلاقه عنه [فانه] يجوز لوجهين :

احدهما : ان الاول ليس بقضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه ، بل هو فتوى منه ، فكان للثاني أن لا يعمل به ويطلق •

والثاني : ان كان قضاء فنفس القضاء مجتهد فيه ، فلا يكون حجة تامة ، بل يتوقف على امضاء قاض آخر •

فان امضاه نفذ ، وصار قول القاضى الآخر بيانا[٤] في محل مجتهد فيه ، والبيان من الثاني في محل مجتهد [فيه قد][٥] يكون بمنزلة القضاء في محل مجتهد [فيه][٦] ، ولو قضى فى محل مجتهد [فيه][٧] ينفـــذ

---

(١) ك هـ : الحجر •

(٢) من قوله : كمل رأيه تقديرا ••• الى هنا ليس في ص •

(٣) ص : مفسد •

(٤) ك : بائنا •

(٥) الزيادة من ف ج س ل ولفظة (قد) سقطت من ل هـ ص ب م•

(٦) الزيادة من س ل •

(٧) الزيادة من س ل •

قضاؤه ، فلا يكون للثاني أن ينقضه ، فكذا اذا بين[1] في محل مجتهد فيه لا يكون لثالث أن يرده •

فان رد القاضي الثاني [١٢٣ ب] القضاء الاول بطل ، فلا يكون للثالث أن ينفذه[2] ، وصار نظير هذا القاضي[3] اذا قضى في حادثة ، وهو محدود في قذف ، فان هذا القضاء لا يكون حجة حتى يتصل به الامضاء من [القاضي] الثاني •

[٥٣٩] قال :

فان رفع شيء من بيوعه الى القاضي الذي حجر عليه فنقضها[4] ، وأبطلها ، فعلى القاضي الثاني أن ينفذ قضاء الاول • فان لم يفعل ذلك وأجاز أمر المحجور عليه ، ثم رفع الى قاض آخر ، فانه ينبغي لهذا القاضي الثالث أن ينفذ ما صنع الاول ، ورد[5] ما فعل الثاني •

اما على الوجه الاول فلأن القاضي الاول لما نقض بيوعه ، كان هذا قضاء ؛ لوجود المقضى له والمقضي عليه ، فنفذ ، فليس للثاني أن يبطله •

وعلى الوجه الثاني لم يكن[6] فسخ البيع مختلفا فيه ، فاذا قضى نفذ قضاؤه ، فليس للقاضي الثاني أن يبطله[7] •

---

(١) س : فكذا اذا ثبت •

(٢) س ل ب : أن يعيده •

(٣) س : كالقاضي •

(٤) ل : فنقضها وابطالها •

(٥) س : ويرد ما صنع الثاني •

(٦) س : لم يكن نفس القضاء بفسخ البيع •

(٧) من قوله : وعلى الوجه الثاني ••• الى هنا ليس في م •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

[٥٤٠] قال :

وهذا المفسد لماله لا يجوز بيعه •

وان باع شيئاً من ماله وقبض ثمنه لم يكن للذى دفع اليه المال أن يرجع عليه بماله •

اطلق صاحب الكتاب جواب هذه المسألة •

ومحمد رحمه الله في كتاب الحجر قسم الجواب تقسيماً فقالَ :

اما أن يكون بيع رغبة ، اراد به أن يكون فيه توفير النظر والمنفعة على المحجور عليه ، او لم يكن بيع رغبة ، أراد به أن يكون في جانب السفيه محاباة •

فان كان بيع رغبة ، فالقاضي ينفذ[1] ذلك البيع ؛ لأن الحجر عليه انما كـان نظرا له ، فاذا كان النظر في تنفيذ التصرفات ، وجب على القاضي تنفيذه •

وان كان فيه محاباة ، رد البيع وابطله •

فبعد ذلك ، اما ان كان الثمن قائماً ، أو هالكاً ، هلك في يده ، او ستهلكه •

فان كان قائماً ، وجب عليه أن يرده الى[2] البائع ؛ لأن سـلامة الثمن باعتبار العقد ، وقد بطل العقد ، فلا يسلم له الثمن •

وان كان هالكاً ، فلا ضمان عليه •

لأن المقبوض انما يصير مضمونا [عليه][3] اما بالعقد [١٢٤ آ] أو

---

(١) س : ينفذ قضاءه فى ذلك البيع •

(٢) ص : على البائع •

(٣) الزيادة من ل وقد وقد سقطت (اما) منها •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بالقبض . والعقد قد انفسخ من الاصل ، فلا يكون مضمونا عليه بالعقد ، والقبض حصل باذن المالك ، فلا يكون مضمونا بالقبض .

واذا[1] استهلكه : فان [كان][2] انفقه في ما يحتاج اليه ؛ بأن حج حجة الاسلام ، وما أشبه ذلك [فانه][3] يضمن المثل للدافع ؛ لأن الحجر لا يؤثر في الانفاق على نفسه بالمعروف .

وان استهلكه في ما لا يحتاج اليه ، وصرفه الى وجوه القبيح[4]

قال ابو يوسف : يضمن المثل .

وقال محمد : لايضمن .

بناء على مسألة استقراض الصبي ، والعبد المحجور اذا استقرضا مالا واستهلكاه .

عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله : لا يجب الضمان على الصبي أصلا ، ولا يجب على العبد حتى يعتق .

وعند ابي يوسف رحمه الله : يجب الضمان عليهما في الحال[5] .

الا أن الخلاف في مسألة السفيه لا يتحقق على قول ابي حنيفة رحمه الله ؛ لأن السفيه[6] عنده كالرشيد في حق التصرفات ، وانما يتحقق الخلاف بينهما ؛ عند ابي يوسف رحمه الله : يجب الضمان ،

---

(1) ل : وان .

(2) ف ك ج ب س : بان انفق فيما ... والتصحيح والزيادة من ل وفي هـ : وان استهلكه او انفق فيما . ص م : فان انفق .

(3) الزيادة من ل .

(4) س : القبح . هـ : الفسق .

(5) س ك ل : للحال . ب : عليهما للحال .

(6) ك : لان السفه عنده كالرشد .

وعند محمد رحمه الله : لا يجب الضمان[1] .

الا انه فرق بين هـذه المسأله وبـين مسألة[2] العبد اذا استقرض واستهلك ، فان ثمه قال : يضمن بعد العتق ، وههنا قال : لا يضمن وان زال الفسق ؛ لأن الامتناع ثمة كان لحق المـولى وقـد زال ، وههنا[3] لمعنى النظر .

وهذا المعنى[4] لا يوجب الفرق بين الحالتين[5] ، فصار السفيه عنده في هذا الحكم بمنزلة الصبي .

[٥٤١] قال[6] :

المحجـــور عليه[7] اذا زوج ابنته أو أخته ، وهمـــا صغيرتان ، فتزويجه باطل ، ولا أراه وليا[8] .

فرق بين هذا وبين ما اذا تزوج بنفسه .

والفرق أن التزويج[9] بنفسه محتاج اليه ، وحاجته مستثناة عمـا يتناوله الحجر ، اما ههنا فغير[10] محتـــاج الى تزويج الصغير ، فـلا

---

(١) ف ج م ب : وعند محمد لا يجب (بسقوط كلمة الضمان) .

(٢) س : ومسالة .

(٣) ف ج : وقد زال ههنا لمعنى النظر ..

(٤) قوله : (وهذا المعنى) ليس فى ب .

(٥) ك : الحالين .

(٦) ج ب م : فان المحجور عليه ... س : قال : وان زوج المحجور ابنته ...

(٧) قوله (عليه) ليس في ص .

(٨) ص : ولا اراه قلنا فرق ..

(٩) س : تزويجه بنفسه .

(١٠) ف ج ك هـ : غير .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يصير[1] مستثنى عما يتناوله الحجر ، فبقى داخلا تحت الحجر •

[٥٤٢] قال :

ولو أن رجلا كان صالحاً ، ثم فسد بعد ذلك ، فحجر عليه القاضى ، وقد كان انسان اشترى منه شيئاً ، فاختلف المحجور عليه ، والمشترى [١٢٤ ب] منه ، فقال المشتري : اشتريته منك في حال صلاحك قبل الحجر[2] عليك ، وقال المحجور عليه : بل اشتريته مني فى حالة الحجر ، فالقول قول المحجور عليه •

لأن الشراء حادث ، والحوادث تحال بحدوثها[3] الى أقرب الاوقات ، وأقرب الاوقات[4] في الشراء حالة[5] الحجر •

فان أقاما جميعا البينة ، فالبينة بينة الذى يدعي الصحة •

لأنه يدعي الصحة ، والآخر يدعي الفساد ، فكانت بينة[6] مدعي الصحة اولى •

لانه اثبت السبق بالبينة ، فكانت بينته أولى •

ولو أطلق عنه القاضى[7] ، ثم اختلفا ، فقال المشتري : اشتريته بعد[8] ما اطلق عنك الحجر ، وقال المحجور عليه ، بل اشتريته مني في

---

(١) هـ : فلا تصير مستثناة •

(٢) ب : قبل أن يحجر عليك •

(٣) س ل : يحال حدوثها •

(٤) س : وأقرب الاوقات الى المشتري حال الحجر ب : الى الشراء حالة الحجر •

(٥) س ل : حال •

(٦) س : بينة الذي يدعي الصحة أولى •

(٧) ج : ولو اطلق عند القاضي • س : فلو اطلقه القاضي •

(٨) س : بعد اطلاقك من الحجر •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حالة الحجر ، فالقول قول المشتري •

لما قلنا من المعنى •

قال صاحب الكتاب : وفي هذه المسألة نظر •

فكأنه أشار الى مسألة معروفة فى الكتب وهى[١] : انه اذا وقع الاختلاف بين الصبي وبين امرأته ، أو أمته ، أو المشترى منه[٢] ، فقالت المرأة : طلقتني[٣] بعد ما بلغت ، وقالت الامة : اعتقتني[٤] بعد ما بلغت ، وقال المشتري : اشتريت منك بعد ما بلغت[٥] ، وقال الصبي : كان ذلك مني في حالة الصبا ، فان القول فى هذه الفصول الثلاثة قول الصبي •

لأنه لما اضاف التصرف الى حالة معهودة تافي تلك[٦] الحالة جواز التصرف ، يكون انكاراً ، فينبغي أن يكون القول ههنا قوله ايضا •

لكن جعل فى الكتاب القول قول المشترى •

والفرق : أن الحجر فى حق الصبي مطلق غير مقيد ، فاذا اضاف التصرف الى تلك الحالة[٧] وهى منافية صحة التصرف على الاطلاق جعل[٨] انكارا ، فكان القول قوله •

---

(١) هـ ف ك : وهو •

(٢) (منه) سقطت من ف م ج •

(٣) ف ج : طلقني •

(٤) ف ج : اعتقني •

(٥) قوله : (وقال المشترى : اشتريت منك بعد ما بلغت) ليس ف ج •

(٦) ف م : تلك الحالة التى جواز •••

(٧) ل : تلك الحال وهى مناقضة صحة •

(٨) ف ج • وجعل •

اما الحجر فى حق السفيه [فهو][1] غير مطلق ، بل هو مقيد بالنظر[2] ، فلم يكن مضيفاً للتصرف الى حالة منافية للتصرف على الاطلاق ، فلا يمكن أن يجعل هذا انكارا •

والله اعلم بالصواب

* * *

(١) الزيادة من ل •

(٢) قوله (بالنظر) ليس في س •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

تم بحمد الله

طبع الجزء الثاني من كتاب شرح أدب القاضي للخصاف بقلم برهان الائمة حسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازة البخاري الحنفي المعروف بالصدر الشهيد وذلك في اليوم الثامن والعشرين من شهر محرم الحرام ١٣٩٨ الموافق لليوم السابع من شهر كانون الثاني ١٩٧٨ •

ويتلوه الجزء الثالث (بتجزئتنا) واوله الباب الرابع والثلاثون في المسالة عن الشهود •

وندعو العلي القدير ان يتمه وينفع به •

محقق الكتاب

محيي هلال السرحان


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الفهارس التفصيلية

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



١ ـ فهرس الآيات الكريمة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٢ ـ فهرس الاحاديث الشـريفة والاخبار

ابراهيم بن سعد عن ابيه عن جده :

ان عمر بن الخطاب خطب الناس فقال : انه بلغني أن في بيت فلان وفلان شرابا ، لرجل من قريش ورجل من ثقيف ••• وفيه انه احرق بيت الثقفي : ٣١٠ ـ ٣١١ ، ٣٣٨ ، ٣٤١ •

ابراهيم بن محمد بن المنتشر :

ان مسروقا كان لا يأخذ على القضاة رزقا : ١٨ •

ابراهيم النخعي :

ما اعطيت من مالك مصانعة على مالك ودمك فانت فيه مأجور : ٦٠•

كان يقول في أهل الكتاب اذا استحلفوا : تغلظ عليهم بدينهم ، فاذا بلغت اليمين استحلفوا بالله : ١٩٩ •

اليمين الفاجرة احق أن ترد من البينة العادلة : ٢٥٢ •

لا كفالة في حد : ٢٧٢ •

ابي بن كعب :

دخل نبي الله صلى الله عليه وسلم وابي بن كعب ملازم رجلا ••• وفيه : من طلب الخاه فليطلب بعفاف واف او غير واف ••• وفيه تفسير ذلك : ٣٥٨ •

احمد بن عبدالله :

كان مسروق ثقة صالحاً وكان لا يأخـذ على القضـاء والفتيا اجراً : ١٨ •

وكان ابن مسروق يحذو حذوه فلا يأخذ أجراً : ١٨ •

ابو الاحوص :

ان عبدالله بن مسعود قال : الرشوة في الحكم كفر انما السحت

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال شريح : بينتك انه باعك والا فيمنه بالله ما باعك ذا فيها : ١١٣ •

انه خرج الى بعض الرستاق ، فكان النساء على شط نهـر كاشفات الرؤوس والاذرع ••• ٣٤٠ – ٣٤١ •

انس بن سيرين :

ان شريحا كان يجيز وصية الصبي اذا اصاب الحق : ٤٠١ •

انس بن مالك :

ان لكل امة أميناً وان اميننا ايتها الامة ابو عبيدة بن الجراح : ٩ •

الهدية تذهب وحر الصدور او وغر الصدور : ٣٥ •

نعم الشيء الهدية اذا دخلت الباب ضحكت الاسكفة : ٣٥ •

هدايا العمال سحت : ٤٣ •

لا تجتمع امتي على ضلالة : ٣٠٣ ، ٣٠٤ •

الاوزاعي (عبدالرحمن بن عمر)

بلغني ان عمر بن الخطاب رضوان الله عليه سمع صوت بكاء فـي بيت فدخل ومعه غيره فمال عليهم ضربا حتى بلغ النائحـة فضربها حتى سقط خمارها ••• الخ ٣٣٩ – ٣٤٠ •

ابن ابي اوفى :

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ابن صوريا الاعور : بالله الذى لا اله الا هو الذى انزل التوراة على موسى كيف تجدون حد زنى الثيب فى كتابكم : ٢٠٠ – ٢٠١ •

اياس بن معاوية :

انه حين استقصى جلس ناحية فنكس رأسه وجعل يبكي والخصوم

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لان أحلف بالله كاذبا أحب الي من أن احلف بغير الله صادقا :
٢٠٤ •

ارسل عمر الى امرأة مغيبة ••• وفيه انها كانت حاملا فذعرها
ذلك واخذها الطلق فاسقطت ••• ٣١١ ـ ٣١٢ •

ان اناسا من أهل الحجاز اقتتلوا فقتلوا بينهم قتيلا فبعث اليهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم : ٣٤٣ •

الحسن بن رستم :

انه قال لعمر بن عبدالعزيز : يا أمير المؤمنين مالك لا تقبل الهدية
وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلها ؟ قال عمر انها كانت على عهد
رسول الله (ص) هدية وانها اليوم رشوة : ٤٠ ـ ٤١ •

الحسن بن عثمان بن عبدالرحمن بن عوف :

كنت مع عمي ابي سلمة بن عبدالرحمن بالاسكندرية عند عبدالعزيز
ابن مروان فدخل عليه ••• وفيه حديث لعن رسول الله صلى الله عليه
وسلم الراشي والمرتشي او قال الراشي والمرتشي في النار لا ادرى اى
ذلك قال : ٣٠ ـ ٣٢ •

الحكم بن عمر الحمامي :

رأيت سعيد بن الاشوع يقضي في المسجد مختوم على خاتمه :
اعداؤه : اجب القاضي سعيد بن الاشوع : ٣١٦ ـ ٣١٧ •

ابو حميد الساعدى :

هدايا العمال غلول : ٤٣ •

ان النبي صلى الله عليه وسلم استعمل عبدالله بن اللتبية على صدقات
بني سليم فلما جاء قال هذا لكم وهذا اهدى الى فخطب النبي (ص) فحمد

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الله واثنى عليه فقال : ما بال رجال نوليهم امورا مما ولانا الله تعالى فيجيى احدهم فيقول : هذا لكم وهذا اهدى الي ، افلا يجلس فى بيت ابيه وامه حتى تأتيه هديته ان كان صادقا ... الخ ٥٠ ـ ٥١ .

خالد الحذاء :

شهدت اياسا حين استقضى قال فجلس ناحية فنكس رأسه وجعل يبكي والخصوم ناحية ، ثم دعا بهم اثنين اثنين ففصل بين سبعين بلا شاهد انما هو اقرار : ٨١ ـ ٨٢ .

قال اياس بن معاوية ان هذا الرجل ابى علي الا أن يوليني القضاء ، فمضيت معه حتى دخل على عدي واقمت حتى خرج ومعه شرطي ... الخ ٨٢ .

خيثمة :

قال عمر رضى الله عنه : بابان من السحت يأكلهما الناس الرشوة ومهر الزانية : ٤١ .

(د)

ام داود الوابشية :

رأيت على راس شريح شرطيا بيده سوط : ٧٩ .

(ر)

رجاء بن حيوة (ابو المقدام)

ان عمر بن عبدالعزيز نزل منزلا بالشام فاهدوا له تفاحا فرده ... الخ ٥٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(ز)

زر بن حبيش :

ان ابن مسعود قال : السحت الرشوة فى الدين قال : يعنى فـــي الحكم : ٣٣ .

الزهرى (محمد بن شهاب)

رزق رسول الله (ص) عتاب بن اسيد حين استعمله على مكة اربعين أوقية فى السنة : ١٤ .

ان سهل بن سعد الساعدى اخبره ان عويمراً العجلاني لا عـن امرأته فى المسجد عند رسول الله (ص) ثم طلقها قبـــل ان يأمره النبي (ص) قال ابن شهاب : فكانت تلك سنة المتلاعنين : ١٤١ .

ان معاذ بن جبل رضى الله عنه كان عليه دين فأخرجه النبي صلى الله عليه وسلم من ماله لغرمائه : ٣٧٨ ، ٣٧٩ .

زيد بن اسلم عن أبيه :

بعثني عمر بن الخطاب الى بعض ولده لأدعوه ونهاني أن أخبره .. وفيه فرشاه ديكا ودجاجة هنديتين .. وفيه قوله انك لجرىء ... ٦٠ - ٦١ .

(س)

سالم بن عبدالله بن عمر :

ان ابن عمر بـاع غلامـا له بثمانمائة درهم فوجد المشتري به عيبا فخاصمه الى عثمان فقال له عثمان بعته بالبراءة فأبى ان يحلف فرده عثمان عليه : ٢١١ - ٢١٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم فى المجلس والاشارة والنظر، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين اكثر من الآخر : ٩٢ - ٩٣ •

من ابتلي بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم فى لحظة واشارته ومقعده : ٩٢ •

اذا ابتلى احدكم بالقضاء بين المسلمين فلا يقضي وهو غضبان وليسو بينهم في المجلس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته على احد الخصمين فوق الآخر ••• والفاظ اخرى للحديث : ٩٣ •

ابو سلمة بن عبدالرحمن :

لعن رسول الله (ص) الراشى والمرتشي : ٣٢ •

الراشى والمرتشى في النار : ٣٢ •

سليمان بن يسار :

ان رسول الله (ص) كان يبعث عبدالله بن رواحة الى خيبر فيخرص بينه وبين يهود خيبر قال فجمعوا له حليا من حلي نسائهم ••• وفيه فاما ما عرفتم به من الرشوة فانها سحت وانا لا نأكلها • فقالوا : بهذا قامت السماوات والارض : ٤٤ - ٤٥ •

سهل بن ابي حثمة :

انطلق عبدالله بن سهل ومحيصة بن مسعود الى خيبر وهى يومئذ صلح فتفرقا فأتى محيصة الى عبدالله بن سهل وهو يتشحط فى دمه قتيلا ••• وهو حديث القسامة : ١٣٣ - ١٣٤ •

سهل بن سعد الساعدى :

المتلاعنان لا يجتمعان ابدا : ١٤١ •

ان عويمرا العجلانى لاعن امرأته في المسجد عند رسول الله (ص)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(ط)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وهو على السرير وقد اجلس عمرو بن الزبير على سريره فلما جاء عبدالله وسع له سعيد ••• وفيه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم او سنة رسول الله ان الخصمين يقعدان بين يدي الامام : ٨٤ ، ٨٥ ، ٨٦ •

اتيت يحيى بن يعمر في منزلـــه قـــال : فقال القاضي لا يؤتى في منزله : ٩٩ •

عبدالله بن مسعود :

ان علقمة ومسروقا سألاه عن السحت فقال : الرشوة ، فقالا : في الحكم ؟ قال ذلك كفر : ٢٧ ، ٣٣ •

الرشوة في الحكم كفر انما السحت ان يهدي الرجل هدية كيما يعينه على حاجته عند السلطان : ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ ، ٣٧ •

الهدية على الحكم الكفر وهي فيما بينكم سحت : ٣٥ •

بابان من السحت يأكلهما الناس : الرشا ومهر الزانية : ٤١ •

انه أخذ في أرض الحبشة فرشاهم حتى خلوا سبيله : ٥٥ •

انه لما اتى أرض الحبشة اخذ بشيء فتعلق به فاعطى دينارين فخلى سبيله : ٥٥ •

من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال رجل مسلم لقى الله سبحانه وتعالى وهو عليه غضبان : ١٠٢ ـ ١٠٣ •

من حلف على يمين صبر ليقتطع بها مال امرىء مسلم لقي الله وهو غضبان فانزل الله تصديق ذلك قوله : ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا ••• الى قوله ولهم عذاب اليم : ١٠٤ ـ ١٠٦ •

مضت السنة ان لايجتمع المتلاعنان ابدا : ١٤١ ـ ١٤٢ •

لا يجتمع المتلاعنان ابدا : ١٤٢ •

عبدالملك بن عبدالله بن ابي سفيان الثقفي :

ان رجلا من أراش قدم مكة بابل فباعها من ابى جهل بن هشام فمطله فقام في المسجد فقال : يا معشر قريش انى رجل غريب ابن سبيل واني بعت ابلا من ابي جهل فمطلني وظلمني فمن رجل يعديني عليه••• وفيه انهم اشاروا الى الرسول صلى الله عليه وسلم استهزاء •• فاعداه واخذ له بحقه ••• في حديث طويل : ٣٠٨ ـ ٣١٠ •

ابو عبيدة عامر بن الجراح :

ان عمر بن الخطاب كتب اليه والى معاذ : ان انظروا رجالا من أهل العلم من الصالحين من قبلكم فاستعملوهم على القضاء واوسعوا عليهم من الرزق : ٩ •

عتاب بن اسيد :

يا عتاب أتدرى على من استعملتك ؟ استعملتك على أهل الله عزوجل ولو اعلم لهم خيرا منك استعملته عليهم : ١٤ •

عثمان بن طلحة الحجبي :

لما دخل النبي (ص) مكة يوم الفتح اغلق عثمان باب البيت وصعد السطح فطلب رسول الله (ص) المفتاح ••• وفيه ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها ••• الخ : ٣٥٤ ـ ٣٥٥ •

عثمان بن ابي العاص :

ان النبي (ص) استعمله على الطائف وامره عليهم حين وفدوا عليه : ١٦ •

ان عمر بن الخطاب اعطاه أرضا بالمدينة في عمالته : ١٦ •

يا معشر ثقيف كنتم آخر الناس اسلاما فلا تكونوا أول الناس ردة: ١٦ ـ ١٧ •

الناكح مغترس ، فلينظر اين يضع غرسه فان عرق السوء لابد أن ينزع ولو بعد حين : ١٧ •

عثمان بن عفان :

انه لما استخلف كان صاحب ثروة ويسار فكان يحتسب ولا يأخذ رزقا من بيت المال : ١٠ •

عروة :

اتى عبدالله بن جعفر الزبير فقال : انى ابتعت بيعا بكذا وكذا وان عليا يريد ان يأتى عثمان فيسأله ان يحجر علي ••• الخ : ٣٨٥ ـ ٣٨٦•

عطاء :

لاباس بالرشوة اذا خاف الرجل على نفسه الظلم : ٥٧ ـ ٥٨ •

انه سئل كيف يستحلف اهل الكتاب بالتوراة والانجيل قال يستحلفون بالله وان التوراة والانجيل من كتب الله : ٢٠٢ •

عطاء بن السائب :

لما استخلف ابو بكر اصبح غاديا الى السوق وعلى رقبته أثواب يتجر بها فلقيه عمر بن الخطاب وابو عبيدة بن الجراح ••• الخ : ٢١ •

علقمة :

انه هو ومسروق سألا عبدالله بن مسعود عن السحت فقال : الرشوة فقالا فى الحكم ؟ قال ذلك كفر : ٣٣ •

علي بن ابي طالب :

انه لما استخلف كان يأخذ رزقا من بيت المال : ١٠ •

انه رزق شريحا خمسمائة درهم : ١٣ •

انه خطب وفى يده فارورة قال : ما أصبت بها منذ دخلتها الا هذه

بابان من السحت يأكلهما الناس : الرشوة ومهر الزانية : ٤١ ٠

انه كتب الى اهل العراق ان لنا هدايا دهاقيننا : ٤٧ ٠

البينة على المدعى واليمين على من انكر : ١٠٢ ، ١١٤ ٠

عهد عمر الى ابي موسى الاشعري المسمى بسياسة القضاة وهو قوله : اما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ٠٠٠ الخ : ١٠٢ ، ١١٢ ٠

ان الرسول (ص) ادركه وهو يحلف بابيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت : ٢٠٣ ـ ٢٠٤ ٠

اليمين الفاجرة اولى ان ترد من البينة العادلة : ٢٥٢ ، ٢٥٣ ٠

انه خطب الناس فقال : انه بلغني ان في بيت فلان وفلان شرابا ، لرجل من قريش وآخر من ثقيف ٠٠ وفيه انه احرق بيت الثقفي : ٣١٠ ـ ٣١١ ، ٣١٨ ، ٣٤١ ٠

انه بلغه عن نائحة المدينة فأتاها حتى هجم عليها في منزلها ٠٠٠ الخ: ٣٣٩ ـ ٣٤٠ ٠

انه اجاز وصية غلام : ٤٠١ ٠

عمر بن عبدالرحمن بن دلاف المزني عن ابيه :

ان رجلا من جهينة كان يسبق الحاج فيشتري الرواحل ، فيغلي بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس ٠٠٠ الخ : ٣٨٢ ٠

عمر بن العزيز :

لا تقض على غضب ولا ضجر ، ولكن من رأيك الحلم عن الخصوم ، واعلم انه لا خير في قضاء الا بفهم ، ولا خير في فهم الا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ان عبدالله بن مسعود احد في أرض الحبشة في شيء فرشـاهم دينارين : ٥٥ .

(ك)

كردوس التغلبي :

قال الاشعث بن قيس : اختصم رجل من حضرموت ورجل من كندة ... الخ : ١٠٨ ـ ١١٠ .

كعب بن سور القاضي :

انه استحلف رجلا من أهل الكتاب فقال : انطلقوا به الى المذبح ، وقال : اجعلوا الانجيل في حجره ، والتوراة على رأسه واستحلفوه بالله في المذبح : ٢٠٦ ـ ٢٠٧ .

كعب بن مالك :

قدم معاذ برقيق من اليمن في زمن ابي بكر ، فقال له عمر : ادفعهم الى ابي بكر ، فقال معاذ : ولم ادفع اليه رقيقي ... الخ : ٤٨ ـ ٤٩ .

ان معاذ بن جبل رضي الله عنه كان عليه دين فاخرجه النبي صلى الله عليه وسلم من ماله لغرمائه : ٣٧٨ .

ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه : ٣٧٩ .

(ل)

ابن ابي ليلى :

بلغني ان عليا رضي الله عنه رزق شريحا خمسمائة درهم : ١٣ .

لا نقبل السنة من المدعي بعد يمين المدعى عليه : ٢٥٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

انه هو وعلقمة سألا عبدالله بن مسعود عن السحت فقال : الرشوة •
فقالا : في الحكم ، قال ذلك كفر : ٣٣ •

ان رجلا قال لعبدالله بن مسعود : ما السحت ؟ قال : الرشا • قال : في الحكم ؟ قال : ذلك الكفر • وقرأ « ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون » : ٣٣ •

سألت عبدالله بن مسعود عن السحت قال : الرشا ، وسألته عن الجور في الحكم • فقال ذلك الكفر : ٣٣ •

جاء رجل من أهل ديارنا فاستعان مسروقا على مظلمة عند ابن زياد فاعانه فاتاه بجارية له بعد ذلك فردها عليه وقال اني سمعت عبدالله يقول : هذا السحت : ٣٣ — ٣٤ •

قلت لعمر بن الخطاب : أرأيت الرشوة في الحكم من السحت هي ؟ قال لا ولكن كفر انما السحت ان يكون للرجل عند السلطان جاه ومنزلة ويكون للآخر الى السلطان حاجة فلا يقضي حاجته حتى يهدي الية هدية : ٣٥ •

القاضي اذا اخذ الهدية فقد اكل السحت ، واذا اخذ الرشوة فقد بلغ به الكفر : ٣٧ •

لا كفالة في حد : ٢٧٢ •

ابو مسعود الانصاري :

ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن مهر البغي : ٤٢ •

مصعب بن ثابت :

ان عبدالله بن الزبير خاصمه عمرو بن الزبير الى سعيد بن العاص ••• وفيه ان الخصمين يقعدان بين يدي الامام : ٨٤ — ٨٦ •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

معاذ بن جبل :

ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب اليه والى ابي عبيدة عامر ابن الجراح : ان انظروا رجالا منْ أهل العلم من الصالحين من قبلكم فاستعملوهم على القضاء واوسعوا عليهم من الرزق : ٩ •

معاذ بن العلاء عن ابيه :

خطبنا علي بالكوفة وبيده قارورة وعليه سراويل ونعلان ، فقال : ما اصبت بها منذ دخلتها غير هذه القارورة اهداها لي دهقان : ٣٨ •

المقداد بن الاسود الكندى :

يا رسول الله انا لا نقول كما قالت بنو اسرائيل لموسى عليه السلام اذهب انت وربك فقاتلا انا ههنا قاعدون ولكن امض ونحن معك : ٢٢٧•

ان المقداد استسلف من عثمان رضى الله عنه سبعة آلاف درهم ••• الخ : ٢٢٧ ـ ٢٢٩ •

مكحول :

لصاحب الحق اليد واللسان : ٣٥٩ •

ابن ابي مليكة (عبدالله بن عبيدالله) :

بعثنى ابن الزبير على قضاء الطائف فكنت اسأل ابن عباس ••• الخ: ٢٦٠ •

ان ابن عباس أمره ان يستحلف امرأة فأبت فالزمها ذلك : ٢٦٠ ـ ٢٦١ •

ابو المهزم (يزيد بن سفيان التميمي البصري)

كنت عند ابي هررة فاتاه رجل بغريم له فقال : ان لي عليه مالا وفيه : احبسه لي ، ••• الخ : ٣٥٠ ـ ٣٥١ •

ميمون الجزري :

لما استخلف ابو بكر جعلوا له الفين قال : زيدوني فان لي عيالا ، وقد شغلمتوني عن التجارة فزادوه خمسمائة ... الخ : ١٠ .

ميمون بن مهران :

بعثني عمر بن عبدالعزيز رضى الله عنه قاضيا فقال : لا تقض على غضب ولا ضجر وليكن من رأيك الحلم عن الخصوم ، واعلم انه لا خير في قضاء الا بفهم ، ولا خير في فهم الا بحكم ، ولا خير في حكم الا بفصل ، ولا خير في فصل الا بعدل : ٧ .

(ن)

نافع :

كان زيد بن ثابت رضى الله عنه يأخذ على القضاء أجراً : ١١ - ١٢ .

النخعي = ابراهيم :

نعيم بن دجاجة :

ان عليا رضى الله عنه استعمل عبدالرحمن بن مخنف على الرى... وفيه ان مصاحبتك لذل وان مفارقتك لكفر ... الخ : ٣٣٩ .

(و)

ابو وائل :

قال مسروق : القاضي اذا اكل الهدية اكل السحت ، واذا قبل الرشوة بلغ به الكفر : ٣٧ .

وائل بن حجر :

اختصم الحضرمي والكندى فطلب رسول الله (ص) البينة من المدعي

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يوسف بن مهاجر :

اهدى الاصبهبذ الى عبدالحميد بن عبدالرحمن اربعين الفا او أقل وكتب الى عمر بن عبدالعزيز فكتب اليه ان كان يهدي لك وانت بالجزيرة فاقبلها و [الا] احسبها من خراجه : ٤٠ .

ابو يوسف (يعقوب بن ابراهيم قاضي القضاة)

اهدى الاصبهبذ الى عبدالحميد بن عبدالرحمن اربعين الفا او أقل وكتب الى عمر بن عبدالعزيز فكتب اليه ان كان يهدي لك وانت بالجزيرة فاقبلها والا احسبها من خراجه : ٣٨ ـ ٤٠ .

الاحاديث المجهولة الراوي

روى عن عيسى عليه السلام انه حلف سارقا بالله ما سرق فحلف وكان عيسى رآه سرق ، فلما اشتد على عيسى اوحى الله تعالى اليه انى قد غفرت له بتوحيده لي وان كان كاذبا : ٢٠٤ ـ ٢٠٥ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٣ ـ فهرس الابيات الشعرية

بنيت بعـــد نافـع مخيسا

بابا سديدا واميرا كيســـا

الا تراني .كيسا مكيســـا

* * *

ص ٣٤٥ ـ ٣٤٧

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٤ ـ فهرس الامثال والحكم

٥ ـ فهرس الاعلام والفرق والجماعات[1]

(أ)

---

(١) كل رقم وضع بين قوسين يشير الى ان للعلم المذكور ترجمة او احالة الى مواطن ترجمته ، تحت هذا الرقم . هذا وقد اسقط اعتبار الالفاظ (ابن ، ابو ، ام ، اخت ، بنت) من الترتيب الهجائي .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(ب)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(ح)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(خ)

(د)

(ر)

(ز)

(س)

(ش)

(ص)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(ض)

(ط)

(ع)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(غ)

(ف)

(ق)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(م)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(ن)

(و)

(هـ)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(ي)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٦ ـ فهرس البلدان والمواقع الجغرافية

(أ)

(ب)

(ت)

(ث)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(ج)

(ح)

(خ)

(د)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(ك)

(م)

(ن)

(هـ)

(ي)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٧ ـ فهرس الكتب والرسائل

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(ش)

(ع)

(ف)

(ق)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٨ – فهرس المواد اللغوية والمصطلحات الفنية والحضارية والموضوعات الفقهية

(أ)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(ث)

(ج)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(ح)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(د)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(س)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(ش)

(ص)

(ض)

(ط)

(ظ)

(ع)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(ك)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(ل)

(م)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

(هـ)

(و)

(ي)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

استدراك

حول مؤلفات الخصاف والصدر الشهيد

بعد ظهور الجزء الاول من الفهرســـت القيم لنوادر مخطوطات تركيا الذى رتبه مشكوراً الدكتور رمضان ششن ـ جامعة استانبول ـ بعنوان : (نوادر المخطوطات العربية في مكتبات تركيا)[1] الذى كان املا يراود اذهان الباحثين فى المخطوطات ، وقد نبهت الى ضرورة وضع مثل هذا الفهرس منذ سنين[2] ـ أقول بعد ظهور هذا الجزء بعثت امام مرأى المهتمين بالتراث اسماء مخطوطات لكتب لم يذكرها (بروكلمان) ولا (سزكين) ولا غيرهما ، ولم يعلم بها أحد ، بل اسماء كنوز فكرية ومكتبات كاملة تضم آلافا من الكتب المخطوطة لم يسمع بهـــا من قبل ، نكشف عن عريق تراث هذه الامة ، واصالتها وغورها السحيق فـي ميادين العلم والمعرفة .

وكان مما احتواه هذا الفهرس[3] اشارات الى وجود نسخ خطية من بعض تأليف مؤلف الكتاب (الخصاف) وشارحه (الصدر الشهيد)

---

(١) طبع بدار الكتاب الجـديد طبعته الاولى (بيروت ١٩٧٥) ووقع في ٤٦٨ صفحة .

(٢) انظر مقالنا الموســـوم بـ (المخطوطات العربية فى مكتبات استانبول وجوامعها) المنشور فى مجلة الاقلام ج ٣ السنة الخامســـة ١٩٦٨ ص ١٥ ـ ٢٢ .

(٣) ص ١٦٧ ـ ١٦٩ ، ص ٤٥٣ ـ ٤٥٤ .

الذي سبق ان ذكرنا[1] بعض نسخها الخطية ، وأحلنا الى مواضع ورودها في الكتب المهتمة بذلك ، فأدون هنا ما ذكر في هذا الفهرس اتماما للفائدة :

كتب الخصاف

١ ـ كتاب الحيل والمخارج :

ذكر له هذا الفهرس ثلاث نسخ مخطوطة

احداها : في مكتبة منلا جلبي (في مكتبة السليمانية) رقم ٣/٥٧ (كتب سنة ٨٦٢هـ ، من ١٢٢ب الى ١٦٧ب) .

والثانية : في كتاهية وحيد باشا (ضمن مكتبة كتاهية) رقم ٩٦ (كتبت سنة ٩٧٠هـ ، في ١٣٧ ورقة) .

والثالثة : في سليمية (بمدينة أدرنة) رقم ٢/٣٢٧ (كتبت في القرن العاشر ، من ٦٢آ الى ١١٣آ) .

٢ ـ كتاب النفقات :

أوله : .. جمع صاحب الكتاب الشيخ .. الخصاف .. في هذا الكتاب مسائل الفقه وجعلها في أقسام ...

وذكر له نسختين :

احداهما : في مكتبة كوبريلي (بمدينة استنبول) رقم ٦٨٩ (كتبت في القرن التاسع نقلا من خط الحصيري من ٢٢٧آ الى ٢٤٥ب) .

والثانية : في مكتبة شهيد علي باشا (في مكتبة السليمانية) رقم ١٠٦١ (كتبت في القرن التاسع ، من ٩٨آ الى ١١٦ب) .

---

(١) انظر الجزء الاول من كتابنا هذا ص ١٥ ـ ٢٤ ، ٤٠ ـ ٥٦ ، ٦٢ ـ ٦٤ ، ٦٨ ـ ٧٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتب حسام‌الدين عمر بن العزيز بن مازة البخاري المعروف بالصدر الشهيد

١ ـ كتاب التزكية :

اوله : وبعد فاني لما اشتغلت بكتابة شرح مختصر الكافي التمس الفقهاء مني ا نأكتب شرح الكتب التى لم يذكرها الحاكم الشهيد ...

كوبريلى ، رقم ٦٨٩/٤ (كتب فى القرن التاسع نقـلا من خط الحصيري من ١٩٣آ ـ ٢٠١آ) انتهى .

قلت ومن مقدمة هذا الكتاب يتأكد منا ما تساءلنا عنه في (ص : ٤٦) من هذا الجزء من أن الشارح قد شرح مختصر الكافى للحاكم الشهيد وقد مر ذكره فى (ص : ٣٠٥) من هذا الجزء ايضا . ويتأكد لدينا ما سيرد ذكره من ان له كتابا فى شرح الزيادات ، وكل ذلك لم يذكره المترجمون له .

٢ ـ كتاب الحيطان ومسيل الماء والطريق والاقنية :

ذكر انه مرتب على تسعة عشر بابا وأوله : الحمد لله على نعمـه الظاهرة ... وبعد وجدت مسائل دعوى الحيطان والطرق ومسيل الماء من اصعب المسائل ...

وذكر له نسختين خطيتين :

احداهما : في كوبريلي ، رقم ٦٨٩/٥ (وكتبت في القرن التاسع نقلا من نسخة الحصيري ، من ٢٠٣ الى ٢١٩آ) .

والثانية : فى شهيد علي ، رقم ١٠٦١ (كتبت فى القرن التاسـع

نقلا من نسخة نقلت من نسخة الحصيري ، من ٧٥ب الى ٩٠ب) .

٣ ـ الذخيرة في الفتاوى :

أوله : الحمد لله مستحق الحمد والثناء ... جميع مسائل قد استغنى عنها واحال جواب كل مسألة الى كتاب موثوق به ، أو الى امام معتمد عليه ..

متحف الاوقاف ، رقم ١٧٨٨ (المجد الاول . كتبت في القرن الثامن ، في ١٩١ ورقة ، بلغ مقابلة بأصله .. بالقاهرة المحروسة في يوم الثلاثاء سلخ شهر صفر سنة ٢٧٩هـ على يد ... ابراهيم بن علي ابن احمد الحنبلي) .

ومن هذا يتضح ان نسخة معهد المخطوطات مصورة عن هذه النسخة التى حفظت في متحف الاوقاف بمدينة استانبول .

٤ ـ زلة القاري :

أوله : اعلموا وفقكم الله تعالى وايانا لمراشد الامور ...

كوبريلي ، رقم ٦٨٩ (كتبت في القرن التاسع نقلا من نسخة الحصيري من ٢٢٣آ الى ٢٢٦ب) انتهى .

وهذا الكتاب لم يذكر في ما ذكر من تأليفه عند المترجمين للصدر الشهيد ، لا قديما ولا حديثا .

٥ ـ شرح ادب القاضي للخصاف :

اوله الحمد لله رب العالمين .. اما بعد فقد طلب منى بعض اصحابنا أن اذكر لكل مسألة من مسائل كتاب ادب القاضي الذى جمعه ... الخصاف ...

وزير كوبرى (بمدينة وزير كوبري) : رقم ٢٨٤ (كتبت سنة

٨٤٧هـ ، ٢٥٨ ورقة) •

نيكدة (بمدينة نيكدة) رقم ١٤٤٠ (كتبت سنة ٨٨٨هـ ، في ١٩١ ورقة) •

آ قحصار ، زين الزادة (بمدينة آقحصار) رقم ٤٤٢ (كتبت سنة ٩٨٠هـ ، فى ٢٠٦ ورقة) • انتهى •

وبهذا يصبح عدد النسخ الخطية لكتاب شرح ادب القاضي للخصاف تأليف الصدر الشهيد (٥٥) نسخة •

٦ ـ طبخ العصير :

أوله : اعلموا وفقكم الله وايانا أنه تحتاج مسائل طبخ العصير الى معرفة •••

كوبريلي ، رقم ٦٨٩ (كتبت فى القرن التاسع نقلا من نسخة الحصيري ، من ٢٤٧آ الى ٢٤٨ب) •

٧ ـ مسائل الشيوع :

أوله : تفصيل ما اختلف من مسائل الشيوع وما اتفق عليه ، فالكلام فى معرفة مسائل الشيوع •••

كوبريلى ، رقم ٦٨٩ (كتبت فى القرن التاسع نقلا من نسخة الحصيري ، من ٢٢٠آ الى ٢٢٣آ) •

٨ ـ كتاب الوقف :

أوله : الحمد لله رب العالمين ••• يحتاج لمعرفة كتاب الوقف الى معرفة •••

مراد منلا (باستانبول ، ويقال لها ايضا داماد زادة) رقم ٢/٧٣١ (كتبت فى القرن التاسع ، من ٥٥ب الى ٩٦آ) •

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فهرس ابواب الكتاب

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الموضوع	الصفحة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الموضوع	الصفحة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الموضوع	الصفحة
استحلاف الوصي في دعوى الاموال والحقوق على الميت	٢١٩
استحلاف البائع	٢٢٠
الاستحلاف في دعوى النكاح	٢٢١
الاستحلاف في دعوى الهبة	٢٢٢
الاستحلاف في الرهن والاجارة	٢٢٢
الاستحلاف في الشفعة	٢٢٣
الاستحلاف في صورة من صور الوصية والوكالة	٢٢٥
الباب الرابع والعشرون	
في رد الايمان ومن لا يرى ردها	٢٢٧
اختلاف السلف في مسألة رد الايمان	٢٢٧
الباب الخامس والعشرون	
في اليمين على العلم	٢٣٣
اختلاف السلف في اخذ اليمين على العلم او البتات	٢٣٣
طلب الدائن استحلاف الوارث في دعوى المال على المورث	٢٣٦
طلب الوارث استحلاف المدين في دعوى مال مورثه	٢٤٠
استحلاف الوارث على الوصية	٢٤٢
استحلاف المشتري	٢٤٢
استحلاف المولى على جناية عبده	٢٤٤
الاستحلاف في دعوى الميراث	٢٤٧
الباب السادس والعشرون	
في من قال تقبل البينة بعد اليمين	٢٥٢

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الموضوع	الصفحة
الباب السابع والعشرون	
في المدعى يقول ليس لي شهود ثم يأتي ببينة	٢٥٦
الباب الثامن والعشرون	
في النكول عن اليمين	٢٥٩
الباب التاسع والعشرون	
في أخذ الكفيل	٢٧١
مشروعية أخذ الكفيل واختلاف المتأخرين في ذلك	٢٧١
الكفالة في الحدود	٢٧٢
الكفالة في غير الحدود	٢٧٤
تأويل الآثار الواردة في جواز التكفيل عند من لا يراه من السلف	٢٧٥
هل يجبر المدعى عليه على اعطاء الكفيل	٢٧٧
تحديد وقت الكفالة	٢٧٨
أخذ الكفيل في دعوى الطلاق والعتاق	٢٧٨
أخذ الكفيل من المسافر	٢٧٩
الكفالة في ما يوجب القصاص	٢٨١
الكفالة في ما لا قصاص فيه	٢٨٣
الكفالة في حد القطع	٢٨٤
الكفالة في ما يوجب التعزير	٢٨٤
هل يؤخذ الكفيل من الثقة	٢٨٤
الملازمة	٢٨٥

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الموضوع	الصفحة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الموضوع	الصفحة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الموضوع	الصفحة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الموضوع	الصفحة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فهرس الخطأ والصواب

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١٢	الاول من الحاشية	٥	١
		وهكذا بقية ارقام الاحالات ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤	تغير على التوالى الى ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥
١٣	٧ من الحاشية	حدثنى ابو شيبة	حدثنا ابو شيبة
٢٤	الاخير	في ذكر	فذكر
٢٥	٤	ويقدر(١)	ويقدر(٣)
٢٨	الثاني من الحاشية	ومن سأل الله	ومن سأل بالله
٥١	٥	هل يهدي	هل يهدى
٥٤	٥	لو أمره به	لو أمرت به
٥٤	الاخير	لمعينين	لمعنيين
٥٥	الاول	معينين	معنيين
٧٠	١٢	فاان	فان
١٣٥	قبل الاخير من المتن	فىدعور الخطا	في دعوى الخطا
٢٥١	الثالث من الحاشية	وقد سقطت العبارة من قوله (الثمن	وقد سقطت العبارة من قوله: (الثمن فيعتبر قول البالغ ويجب على الشفيع ...) الى هنا من ف ج م .
٣٢٣	٨	واراده	واراه
٣٣٦	٧ من الحاشية	اخبار القضاة : ٣/٢٨٢ ، ٣٢٦	اخبار القضاة : ٣/٢٨٢ ، ٣٢٦
٣٤٦	١٣ من الحاشية	منطقة	منقطة

رقم الايداع في المكتبة الوطنية ببغداد ١٠٥ لسنة ١٩٧٨

٣١-١-١٩٧٨

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)




Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

